

LA MONNAIE DE PAIEMENT

DANS LES

CONTRATS INTERNATIONAUX

LE DROIT FRANÇAIS
ET
LE DROIT ROUMAIN
ETUDE ET COMPARAISON

THÈSE POUR LE DOCTORAT
présentée et soutenue le 3 Juin 1937, à 14 heures
PAR
NICOLAS N. PENCIULESCO

Président: **M. Joseph HAMEL**, Professeur.
Suffragants: **M. H. DONNEDIEU DE VABRES**, Professeur.
M. J.-P. NIBOYET, Professeur.

LIBRAIRIE DU RECUEIL SIREY
(Société Anonyme)
22, Rue Soufflot - PARIS (8^e)

1937



Digitized by the Internet Archive
in 2026

**LA MONNAIE DE PAIEMENT
DANS LES CONTRATS INTERNATIONAUX**

LA MONNAIE DE PAIEMENT

DANS LES

CONTRATS INTERNATIONAUX

LE DROIT FRANÇAIS

ET

LE DROIT ROUMAIN

ETUDE ET COMPARAISON

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 3 Juin 1937, à 14 heures

PAR

NICOLAS N. PENCIULESCO

Président: M. Joseph HAMEL, Professeur.

Suffragants: M. H. DONNEDIEU DE VABRES, Professeur.

M. J.-P. NIBOYET, Professeur.

LIBRAIRIE DU RECUEIL SIREY

(Société Anonyme)

22, Rue Soufflot - PARIS (8°)

1937

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

Le phénomène de la dépréciation monétaire, de nos jours si fréquent, provoque des troubles graves dans l'exécution des contrats, l'équilibre des prestations contractuelles étant rompu à la suite de la dévaluation. En effet, il est universellement admis que les débiteurs peuvent se libérer valablement en payant leur dette dans la monnaie ayant cours à la date de l'échéance. Les pertes causées par la diminution de la valeur de la monnaie, conséquence de la dévaluation, sont donc à la charge des créanciers.

Ceux-ci, pour parer aux inconvénients des fluctuations monétaires, stipulent dans les contrats des clauses (la clause or ou ses succédanés) assurant la stabilité des paiements. Mais, dans de nombreux cas, ces clauses ont été abrogées ou par la loi, comme en Roumanie en 1916, ou par la jurisprudence, comme en France. Ainsi, les créanciers se trouvent dans l'impossibilité d'éviter les répercussions de la dévaluation quant au paiement des dettes.

Or, cette solution, qui peut se justifier dans les contrats internes, ne peut plus être soutenue dans les contrats internationaux. Nous croyons indispensable une certaine stabilité du commerce international, les fluctuations monétaires pouvant provoquer de graves perturbations dans les échanges internationaux.

Pour cela, il faut considérer les clauses de valeur (1) pleinement valables dans les contrats internationaux. Nous étudierons cette notion du contrat international, si importante et si nécessaire, en cherchant à déterminer ses caractères propres. D'autre part, l'interprétation et les conditions d'existence des clauses de valeur ont provoqué de nombreuses difficultés et donné lieu à de nombreuses controverses, que nous allons suivre dans leur développement.

Mais remarquons que, dans cette matière, toute nouvelle, de la valorisation contractuelle des créances, la jurisprudence a joué un rôle considérable par suite de l'insuffisance des textes et du manque de précédents, car, jusqu'à la guerre de 1914, la dévaluation monétaire était un événement assez rare et ainsi ses conséquences juridiques ne se posaient pas avec la même acuité qu'aujourd'hui. Et cette prépondérance de la jurisprudence explique comment des droits presque similaires, comme le droit roumain et le droit français, ont suivi une évolution assez différente et dans un sens plutôt divergent en ce qui concerne la notion du contrat international.

Nous sommes amenés, par la force des choses, à diviser cette étude en deux parties :

PREMIÈRE PARTIE : *La notion du contrat international dans le droit français*. Nous verrons l'évolution de la jurisprudence française relative au critérium du contrat international. Cette jurisprudence a été consacrée, en ce qui concerne la distinction essentielle entre les contrats internes et les contrats internationaux, par les lois monétaires du 25 juin 1928, du 2 octobre 1936 et du 18 février 1937. De même, le fonctionne-

(1) Par cette notion générique de « clauses de valeur », nous comprenons les clauses ayant pour but d'assurer la stabilité des paiements, c'est-à-dire la clause or et ses succédanés.

ment des clauses de valeur a provoqué de graves difficultés, qui ont été résolues par la jurisprudence.

DEUXIÈME PARTIE : *La notion du contrat international dans le droit roumain.* Au début, la jurisprudence roumaine, beaucoup plus large que la jurisprudence française, ne fait aucune distinction entre les contrats internes et les contrats internationaux, les clauses de valeur étant validées, en période de cours forcés, dans tous les contrats sans aucune distinction, sauf la clause leu-or expressément abrogée par la loi de 1916. Mais la jurisprudence ne tarde pas à faire cette distinction entre les contrats internes et les contrats internationaux, évoluant ainsi dans un sens restrictif. Enfin, le régime de la monnaie dirigée, instauré en Roumanie à la suite de la nouvelle crise économique mondiale, a produit de graves inconvénients, les créanciers étrangers supportant des pertes par suite de la fixation arbitraire d'une certaine valeur à la monnaie de paiement.

PREMIÈRE PARTIE

Le Droit Français

CHAPITRE PREMIER

La notion du contrat international

Dans un premier chapitre, nous étudierons la notion de contrat international, primordiale quant à l'existence des clauses de valeur en période de cours forcé.

En effet, dans une première section, nous constaterons qu'après de vives controverses, la jurisprudence considère, après l'introduction du cours forcé, comme nulles les clauses de valeur dans les contrats internes, en ne faisant exception que pour les contrats internationaux.

Dans une deuxième section, il faudra s'attacher à trouver le critérium de distinction entre les contrats internes et les contrats internationaux.

Mais des problèmes assez difficiles surgissent quant à l'application de cette notion à certaines conventions complexes, comme la vente par filière. Et dans une troisième section, nous verrons comment la jurisprudence a résolu ces problèmes. D'autre part, l'art. 6, de la nouvelle loi monétaire du 1^{er} octobre 1936, a donné une définition du contrat international qui a provoqué de vives critiques, mais il a été abrogé par la loi du 18 février 1937. Ce sera l'objet d'une quatrième section.

SECTION I

**De la distinction des contrats internes et des contrats internationaux
quant à la validité des clauses de valeur
en période de cours forcé**

Nous indiquerons, dans un premier paragraphe, les arguments, assez insuffisants d'après nous, invoqués par la jurisprudence pour décider la nullité de ces clauses.

D'autre part, se rendant compte des nécessités économiques, la jurisprudence a été obligée de reconnaître leur validité dans les contrats internationaux. Nous le verrons dans un paragraphe II.

§ 1^{er}. — NULLITÉ DES CLAUSES DE VALEUR
DANS LES CONTRATS INTERNES

C'est une question qui a été vivement débattue et controversée, mais qui, maintenant, est définitivement résolue, et, pour cela, nous indiquerons seulement les lignes générales. Une première remarque est nécessaire : la jurisprudence faisant la distinction entre les contrats internes et les contrats internationaux est une jurisprudence entièrement prétorienne, qui a finalement trouvé sa consécration officielle dans la loi du 25 juin 1928. Cette jurisprudence a cherché à concilier les nécessités économiques et politiques intérieures avec les besoins des relations financières et commerciales de la France avec les pays étrangers.

Pour justifier l'annulation de la clause or et de ses succédanés, la doctrine et la jurisprudence se sont basées sur divers textes qui constituent *le statut de la monnaie en France* et que nous indiquerons rapidement pour la clarté de

l'exposé. Que faut-il entendre par cours légal et par cours forcé ? Tout le monde est d'accord sur ces notions. Une monnaie a *cours légal* quand le créancier doit l'accepter pour sa valeur nominale. Son pouvoir libératoire est illimité quand elle ne peut être refusée, si élevée que soit la somme qu'elle représente. La loi du 7-17 Germinal an XI a été la base fondamentale du système monétaire français avant la stabilisation de l'année 1928. Elle a créé des pièces d'argent, d'or et de billon, dont la valeur s'exprime en francs et en multiples et sous-multiples du franc qui est l'unité monétaire, unité dont le poids est de 5 gr. d'argent au titre de 0,900. Le rapport légal de valeur entre l'or et l'argent est de 1 à 15,5. Ces monnaies ont le cours légal, implicitement admis par l'art. 475. 11° al. Code pénal qui punit d'une amende de simple police « ceux qui auraient refusé de recevoir les espèces et monnaies nationales ni fausses, ni altérées, selon la valeur pour laquelle elles ont cours ». Quant à la monnaie de papier, tout en existant depuis longtemps, on ne lui a reconnu le cours légal qu'en 1870, par la loi du 12 août (art. 1^{er}), qui déclare « qu'à partir du jour de la promulgation de la présente loi, les billets de la Banque de France seront reçus comme monnaie légale par les caisses publiques et les particuliers ». Telle est, en lignes générales, jusqu'en 1928, l'organisation du système monétaire français.

Le *cours forcé*, c'est le régime où il est impossible de convertir la monnaie de papier en or, régime qui a été établi en France dans des périodes exceptionnelles, en 1870 (loi du 12 août 1870, art. 3, abrogée par la loi du 3 août 1875, art. 28), et en 1914 par la loi du 5 août, art. 3.

Le cours forcé est toujours la conséquence de la mauvaise situation financière de l'Etat provoquée, ou par la guerre, ou par une crise économique particulièrement grave, comme

celle d'aujourd'hui. Son but est de maintenir à la monnaie une certaine valeur apparente, malgré les variations réelles de cette valeur.

Quels sont les arguments mis en avant par la jurisprudence et par les auteurs pour annuler les clauses stipulées par les parties, pour obvier aux risques de ne plus recevoir la même valeur qu'elles ont donnée.

Les textes législatifs sont peu nombreux. Il y a bien un article 1895 du Code civil, en matière de prêt, qu'on est d'accord d'étendre à toutes les obligations de sommes d'argent, ainsi rédigé : « l'obligation qui résulte d'un prêt d'argent n'est toujours que la somme numérique énoncée au contrat. S'il y a eu augmentation ou diminution d'espèces avant l'époque du paiement, le débiteur doit rendre la somme numérique prêtée et ne doit rendre que cette somme dans les espèces ayant cours au moment du paiement ». Cet article montre les tendances nominalistes des rédacteurs du Code civil, car il résulte que « le débiteur doit s'acquitter, en fournissant la somme due, d'après la valeur nominale des monnaies au jour du paiement, et non d'après la valeur qu'avaient les monnaies au jour où l'obligation a été contractée » (1), mais on ne peut pas conclure qu'il interdit les conventions ayant pour but de fixer la valeur qu'on devra rembourser. En effet, malgré de vives controverses, nous ne croyons pas que l'article 1895 ait un caractère impératif. Comme l'a dit Paul Pont (*Des petits contrats*, p. 94 et suiv.), « cet article est en opposition avec l'idée de justice » (2) et

(1) Voir Planiol et Ripert : *Traité élémentaire de droit civil*, t. II, 7^e éd., n° 419.

(2) Nous verrons que la loi du 1^{er} oct. 1936 l'a fortement battu en brèche dans les contrats internationaux, se basant, justement, sur l'équivalence nécessaire entre la valeur de la somme prêtée et la valeur de la somme qui doit être remboursée.

il ne faut pas voir qu'une disposition interprétative (3) qui ne joue qu'en l'absence de la volonté souveraine des parties.

La jurisprudence a été saisie pour la première fois de cette question de la validité de la clause or en période de cours forcé avec la célèbre *affaire Do-Delattre contre Scouteten*. Il s'agissait de savoir si un prêt conclu avant le cours forcé devait être remboursé en espèces métalliques, si une clause or insérée dans le contrat était valable. Après un arrêt affirmatif de la Cour de Douai (D.P. 1872 2.51), la Cour de Cassation, Ch. Civ., le cassa (arrêt du 11 février 1873, D.P. 1873.1.177, note Boistel) « attendu que les lois monétaires qui, en vue de conjurer une crise imminente, décrètent le cours forcé d'un papier de crédit, participent du caractère des lois de police et de sûreté, qu'à ce titre elles intéressent incontestablement l'ordre public et rentrent, dès lors, dans la classe de celles auxquelles l'art. 6 Code civil défend de déroger par des conventions particulières ». Et il y a, par la suite, après 1914, une jurisprudence assez importante qui annule les clauses de sauvegarde, en invoquant le caractère

(3) Dans le même sens, Duranton, t. XII, titre III, par. 91 et suivants; Baudry et Wahl, Prêt, 3^e éd., n° 752; Gény, Cours légal et cours forcé en matière de monnaie et de papier monnaie, R. T. D. C. 1928, p. 31; Mestre, note S. 1925.1. 260; mais *contre* Laurent, t. XVIII, v. p. 552-554 « Les parties ne peuvent déroger à la règle de l'art. 1895 C. Civ., car cette règle, dit Pottier, est de droit public, c'est-à-dire d'intérêt général et les parties contractantes ne peuvent déroger aux lois qui sont portées dans l'intérêt de la Société »; Demolombe, t. IV, n° 259; Larombière, t. IV, art. 1246, n° 7; Aubry et Rau, t. IV, 5^e éd., p. 262, note 12, Nogaro, R.T.D.C., 1925, n° 25. Mais il faut reconnaître que l'autre interprétation est plus adéquate au sens général de l'article, Pottier (Traité du prêt de consommation, n° 37), nominaliste convaincu, indiquant qu'il s'agissait là d'une règle obligatoire : « ce que l'on considère principalement dans les monnaies, c'est la valeur que la loi y attache, parce que c'est cette valeur qui représente le prix des choses, c'est plutôt la somme que les espèces que l'on a en vue » et plus loin : « le prince distribuant sa monnaie aux particuliers pour leur servir de signe de la valeur de toutes choses, elle n'appartient aux particuliers que sous ce regard et ne peut, par conséquent, que sous ce regard faire la matière des contrats ». Voir aussi François Gény : « *La validité juridique de la clause payable en or* » (R.T.D.C., 1926, 556), qui combat avec des arguments solides le caractère impératif de l'art. 1895.

d'ordre public des lois qui établissent le cours forcé. Cependant, il faut remarquer que le régime du cours forcé ne concerne que les rapports entre la banque d'émission et les porteurs de billets et non les rapports des particuliers entre eux.

D'autre part, il y a eu des auteurs qui soutiennent que le cours légal lui-même interdit la clause de paiement or. Ainsi Planiol et Ripert (4) affirment que le cours légal implique, par définition, l'obligation pour les particuliers de recevoir les billets de banque au même titre et pour la même valeur nominale que la monnaie métallique ; exclure par convention l'emploi de la monnaie papier contrevient à cette obligation, et l'article 475, 11, Code pénal ne fait que consacrer cette solution, en édictant une sanction contre ceux qui auraient refusé de recevoir des monnaies nationales selon la valeur pour laquelle elles ont cours. Or, stipuler l'exclusion du billet de banque des paiements à opérer constitue le refus incriminé. C'est un raisonnement subtil, mais il nous suffira d'indiquer qu'on interprète souvent l'art. 471, 11, Code Pénal, dans un autre sens (5). On appliquerait cet article seulement dans le cas où les parties n'ont pas prévu, auparavant, l'usage exclusif de cette monnaie. Et, d'autre part, en pé-

(4) Voir, dans le même sens, Aubry et Rau, 5^e éd., t. IV, par. 318, notes 9 et 14; Hugueney : *Lois Nouvelles*, 15 juil. 1926, p. 260 et 264; Nogaro : *Les principes fondamentaux du droit monétaire français*, R.T.D.C., 1929.949, qui, étudiant la législation monétaire moderne française, conclut « qu'elle ne connaît ni franc-or, ni franc-argent, ni franc-papier, mais un franc national unique, monnaie de compte, qui s'incorpore, unité pour unité, dans l'une quelconque des monnaies réelles auxquelles la loi a donné cours »; *contra*, concl. avocat général Dreyfus, sous Paris, 22 février 1924 (G. P. 1924.1.364).

(5) Mestre (note S. 1925.1.257) : « L'art. 475 C. Pén. ne joue que dans le cas où une convention contraire des parties n'est pas intervenue. Sinon, comment serait-il possible de concilier ces dispositions avec celles de l'art. 143 C. Comm. qui prévoit expressément, qui impose le paiement en monnaie étrangère, quand ce dernier a été formellement convenu entre les parties ». V. Gény, R.T.D.C., 1928, p. 22.

riode de cours légal, cette question ne présente aucun intérêt, car les créanciers peuvent aller aux guichets de la Banque de France et convertir en or les billets qu'ils ont reçus.

Ainsi, après cette analyse, il nous paraît que juridiquement il était plutôt impossible d'annuler les clauses de valeur, et tout ce qu'on pouvait souhaiter c'était une volonté nette de la part du législateur qui, comme nous allons voir, en Roumanie, où on applique les mêmes textes qu'en France, prend une mesure nette d'annulation de ces clauses.

Mais la jurisprudence, faute d'un texte prohibitif formel, doit invoquer des considérations d'ordre général qu'elle tient de la coexistence du cours légal et du cours forcé, assortie à la notion d'ordre public ou, comme le proclame M. l'avocat général Dreyfus, du salut public (6).

En effet, si on y réfléchit bien, on doit reconnaître que la coexistence du cours légal avec le cours forcé (7) indique la volonté de la puissance publique d'établir une fiction légale attribuant obligatoirement à la monnaie de papier une valeur identique à celle de la monnaie d'or (8). L'Etat, qui a été obligé de prendre cette grave mesure pour le salut de l'économie nationale, a son plan de défense ou de restauration économique, auquel les particuliers ne peuvent pas y faire échec par leurs conventions. Or, les parties, qui stipulent une clause or, une clause valeur or ou une clause monnaie étrangère, démontrent une défiance inacceptable contre la monnaie nationale, contre l'ordre économique établi par l'Etat, bref contre l'ordre public (9) et ces clauses

(6) Voir Rivière : « *Le problème du franc-or* ». Clunet 1932, p. 1 et François Génry, *op. cit.*, p. 5.

(7) Voir Henri Lalou, note D.P. 1924.2.17; Dreyfus, *op. cit.*

(8) Voir Savatier, note D.P. 1926.2.90.

(9) V. Capitant, *Introduction à l'étude du droit civil*, 3^e éd., p. 40 : l'ordre public, c'est l'ordre dans l'Etat, c'est-à-dire l'arrangement des institutions, l'organisation des règles qui sont indispensables à l'existence et au fonctionnement de l'Etat.

doivent être annulées. Les parties, par ces clauses, augmentent la défiance envers la monnaie nationale que l'Etat cherche à maintenir à un certain taux ; elles provoquent la fuite devant cette monnaie avec toutes les conséquences désastreuses connues pour l'économie nationale.

Telle est la raison d'être de cette jurisprudence, qui ne s'appuie pas sur des arguments juridiques, mais sur des réalités économiques primordiales. M. Nogaro (V. *Clause payable en or* R.T.D.C. 1925, p. 19-20) montre clairement les raisons économiques qui poussent à annuler les clauses de sauvegarde : « la constatation par tous les citoyens du phénomène de l'agio est de nature à enlever la confiance dans la valeur future de la monnaie de papier légale : elle les incite, ainsi, à se couvrir contre le risque d'une nouvelle chute de son cours, en majorant leurs prix, créant ainsi la dépréciation nouvelle à laquelle on prétend parer et l'entraînant dans un mouvement accéléré », et plus loin « la faculté de stipuler des contrats payables en or sous le régime du cours forcé fait apparaître deux sources de dépréciation accélérée : un agio intérieur et une demande de moyens de change excédant les besoins des règlements extérieurs. On peut critiquer le pouvoir de l'Etat en matière monétaire (10), qui peut provoquer bien des abus (V. Geny, *op. cit.*, p. 611), on peut le déplorer, mais on doit s'incliner, surtout maintenant, quand l'immixtion de l'Etat dans le domaine des conventions privées est considérable.

(10) Voir Nogaro, *op. cit.*, p. 45, sur la notion de la monnaie signe de valeur « Aussi n'est-il pas très surprenant que la monnaie, qui était une marchandise que l'on ne désire pas pour elle-même, que l'on n'utilise pas en elle-même, ait pu cesser d'être essentiellement une marchandise ».

§ II. — VALIDITÉ DES CLAUSES DE VALEUR
DANS LES CONTRATS INTERNATIONAUX

Les pouvoirs de l'Etat s'arrêtent à la frontière. Il peut bien essayer de créer chez lui un certain ordre économique, mais comme il ne peut vivre dans un régime d'économie complètement fermé, il est obligé de tolérer dans le commerce international ce qu'il défend dans le commerce intérieur. Ainsi, comme l'a remarqué M. Ripert, le nationalisme économique engendre un nationalisme juridique.

Forcément, la prohibition des clauses tendant à parer à la dépréciation monétaire, qui résulte, comme nous l'avons vu, de la coexistence du cours légal et du cours forcé, ne peut pas être étendue aux rapports internationaux. En effet, certaines règles impératives ou d'ordre public du droit interne ont un caractère facultatif (11) en droit international privé. Ce caractère est explicable par le but poursuivi par ces règles. La loi du cours légal combinée avec la loi du cours forcé, ont pour but de conserver à la monnaie nationale sa pleine valeur libératoire dans l'ordre interne.

Mais interdire des clauses de valeur dans les contrats internationaux serait en contradiction avec l'intention de ces lois (12).

Cela est évident pour la vente à l'exportation qui, assortie d'une clause de garantie de change, était réglée par une devise sur l'étranger qui enrichissait le stock monétaire

(11) Voir circulaire du Garde des Sceaux (16 juil. 1926) citée par Nogaro « *Les principes fondamentaux du droit monétaire français* », p. 69, « en matière internationale, les raisons impérieuses pour lesquelles le cours légal et le cours forcé se justifient dans les relations intérieures ne sauraient plus être invoquées; les prescriptions impératives de la loi d'ordre public doivent, dans ce cas, céder et laisser libre cours aux conventions des parties »; voir Nogaro, *op. cit.*, p. 7 et 34.

(12) Voir Pierre Kayser : *L'autonomie de la volonté en droit international privé dans la jurisprudence française*. Clunet, 1931, p. 32.

français. Mais cela n'est pas moins exact pour la vente à l'importation, car cette vente faisait entrer dans notre pays une valeur réelle, la marchandise qui n'y aurait pas pénétré si le prix n'avait pu être valablement stipulé en monnaie étrangère : il n'est guère douteux, en effet, que le vendeur étranger n'aurait pas contracté s'il n'avait été assuré d'un paiement en monnaie or » (13).

Et, conformément à cette constatation, l'attitude prise par la jurisprudence vis-à-vis des contrats internes en ce qui concerne les clauses de sauvegarde contre les fluctuations monétaires, à savoir la nullité de ces clauses, en se basant sur la fiction franc-papier équivalent franc-or en période de cours forcé, était impossible à maintenir dans les relations internationales (14). En effet, si l'Etat a une force et une autorité suffisantes pour imposer sur son territoire cette fiction d'équivalence, par contre, il lui est impossible de l'imposer dans les relations internationales où les vérités et nécessités économiques sont plus puissantes que toutes les fictions. L'essence du commerce, et surtout du commerce international, c'est la stabilité. Or, les commerçants étrangers refuseraient tout commerce avec les Français s'ils ne pouvaient pas imposer à leurs contractants français les clauses de sauvegarde contre les fluctuations monétaires. Pour cela, la jurisprudence française considère les clauses de valeur stipulées dans les contrats internationaux valables, la volonté des parties ne pouvant souffrir dans ces contrats aucune restriction, car la fiction franc-papier équivalent

(13) Voir aussi Lambert : *Un parère de jurisprudence comparative*, p. 130. « Sous peine d'arrêter le ravitaillement et de fermer les débouchés extérieurs du commerce national, il lui a fallu que la nullité des clauses or se limitait aux relations intérieures et ne pouvait être étendu aux règlements internationaux ».

(14) Voir André Prudhomme ; *La créance or de la France sur l'étranger et la loi monétaire du 25 juin 1928*, Clunet, 1928, 853; aussi *Les emprunts extérieurs devant la Cour de Cassation de France*, Clunet, 1931, p. 5.

franc-or, d'ordre public dans le droit interne, ne peut plus se maintenir dans les relations internationales sous la pression des nécessités économiques ci-dessus indiquées. Donc, la théorie de l'autonomie de la volonté joue en plein dans les paiements internationaux (15) quant à la validité des clauses de valeur, les pouvoirs de l'Etat en matière monétaire étant limités à son territoire et au « circuit économique intérieur ».

Les mesures prises par l'Etat, en matière monétaire, ont un caractère de sauvegarde de l'économie nationale. Elles sont promulguées dans l'intérêt national. « Conçues pour des raisons propres à un pays déterminé, les lois de ce genre (lois politiques et fiscales) ne confèrent de droit qu'entre ses frontières » (16). Or, dans les relations internationales il est nécessaire qu'on valide les clauses de valeur, qui sont d'une utilité incontestable pour la stabilité du commerce international, déjà fortement ébranlé à la suite des tendances autarchiques et de change dirigé, dominantes dans le monde moderne. D'ailleurs, la réduction du montant de la dette par l'annulation des clauses de valeur est si exceptionnelle qu'il faut l'appliquer aux seuls nationaux, l'équité en empêchant que les étrangers souffrent d'une mesure prise dans l'intérêt national.

D'autre part, il faut reconnaître qu'une considération très importante, qui a influencé la jurisprudence française, était la situation particulière des épargnants français (17). En

(15) Voir critique de la notion de paiement international par F. Donker-Curtius « *La clause payable en or de la Royal Dutch* », *Clunet*, 1935, p. 541.

(16) Voir Arminjon : *Les lois politiques et le droit international privé*, « *Revue de droit international privé* », 1930, p. 385.

(17) Nussbaum « *La clause or* », *Cours Acad. Dr. Int. de La Haye*, 1933, t. I, p. 603, qui critique la distinction faite par la jurisprudence française entre les contrats internes et les contrats internationaux. « On ne peut pas douter que la distinction des règlements internes et internationaux soit conforme aux intérêts français ».

effet, la France, avant la guerre, avait investi des sommes considérables dans les pays nouveaux en plein développement, pauvres en capitaux, et qui sollicitaient le marché financier de Paris pour employer ses capitaux et qui, pour donner confiance aux capitalistes français en leur monnaie, accordaient diverses clauses de garantie contre les fluctuations monétaires. De ce fait, une grande partie de l'épargne française se trouvait sous la forme de valeurs étrangères.

A cause de l'attitude de la jurisprudence, le portefeuille français se trouvait subir, à la suite de la dévaluation monétaire, de lourdes pertes à l'intérieur du pays. La même attitude vis-à-vis des obligations internationales, très considérables, pouvait équivaloir à l'anéantissement de la fortune mobilière française. Telles paraissent les raisons pour lesquelles la jurisprudence a trouvé nécessaire à distinguer, dans cette matière éminemment économique, les contrats internes des contrats internationaux quant à la validité des clauses de valeur.

Et cette jurisprudence trouve sa consécration légale dans les lois monétaires du 25 juin 1928, du 1^{er} octobre 1936 et du 18 février 1937, qui distinguent formellement les contrats internes des contrats internationaux.

Que faut-il penser de cette distinction ? Nous croyons, après les raisons exposées ci-dessus, qu'elle est parfaitement légitime. Mais il faut remarquer qu'elle n'est pas universellement admise et qu'elle a été critiquée par certains auteurs. La jurisprudence américaine applique la *Joint Resolution* du président Roosevelt (approuvée le 5 juin 1933 par le Sénat et la Chambre des Représentants des Etats-Unis, réunis en Congrès) qui abolit la clause dollar-or, à toutes les stipulations ayant pour objet un paiement en dollars aux Etats-Unis que le débiteur soit américain ou étranger. Donc, cette juris-

prudence ne paraît pas distinguer les paiements internes des paiements internationaux. Et cette solution a été approuvée par Nussbaum, qui critique la distinction faite en droit français (18) : « La loi américaine, dans un but de justice et aux dépens des intérêts américains, exige que les débiteurs et les créanciers non américains subissent exactement le même traitement. C'eût été, de la part des Etats-Unis, un coup très habile que d'exclure des bénéfices de cette mesure, conformément à la doctrine française, les contrats comportant des paiements internationaux. Une telle exception aurait provoqué aux Etats-Unis un profit égal ou supérieur à celui dont bénéficiait la France. De plus, en raison de l'ambiguïté des termes « paiement international » et « contrat international », la règle américaine est préférable du point de vue de l'équité internationale ».

Cette critique nous paraît plutôt injustifiée. Nous ne voyons pas l'équité de la jurisprudence américaine qui oblige les créanciers étrangers à souffrir des pertes considérables, à la suite des mesures monétaires prises dans un intérêt purement national. D'autre part, il faut observer que la solution française oblige non seulement les débiteurs étrangers d'effectuer leur paiement sur la base de l'or, mais oblige aussi les débiteurs français de se libérer envers leurs créanciers étrangers en tenant compte de la valeur de l'or.

Le reproche le plus sérieux qu'on peut faire à la jurisprudence française, est le suivant : le critérium du paiement international, comme nous le verrons plus loin, est assez vague et la validité des clauses de valeurs dépendra dans de nombreux cas de l'appréciation des juges de fait. Donc,

(18) Voir Nussbaum, cité par Mlle Reiss : *Portée internationale des lois interdisant la clause or*, Comparatif and international aspect of American gold clause abrogation *Yal Law Journal*, novembre 1934, n° 1, v. p. 78.

il y a un certain arbitraire, les juges du fait étant libres de décider, à propos de chaque espèce, s'il y a ou non contrat international.

Mais cette remarque ne nous empêche pas de conclure à la nécessité de la distinction entre les contrats internes et les contrats internationaux en ce qui concerne la validité de la clause or et de ses succédanés. Cette distinction tient mieux compte de la nature des mesures monétaires qui sont prises dans un intérêt exclusivement national et ne doivent pas avoir des répercussions sur le commerce international, qui a grandement besoin de stabilité.

SECTION II

Les critères choisis par la jurisprudence pour distinguer les contrats internationaux

Ainsi, posée cette distinction capitale entre les contrats internes et les contrats internationaux, il faut se demander comment les distinguer les uns des autres, quel sera le critérium qui permettra de les reconnaître, problème auquel la jurisprudence n'a pas manqué de répondre, en poursuivant une évolution profonde en ce qui concerne le choix de ce critérium.

Nous allons suivre l'évolution de cette jurisprudence (19) intéressante, assez embarrassée au début, mais peu à peu plus ferme et qui, tout au moins, est arrivée à un critérium satisfaisant et, en même temps, suffisamment large pour correspondre à toutes les nécessités pratiques qui se faisaient sentir.

(19) V. André Prudhomme, *op. cit.*, p. 858

§ 1^{er}. — CRITÉRIUM NATIONALISTE ET UTILITAIRE

Au début, la jurisprudence crut pouvoir valider un contrat avec une clause or, passé entre un Français créancier et un étranger débiteur, en invoquant le fait que l'exécution du contrat aura comme effet une rentrée d'or en France, fait évidemment favorable à l'économie nationale. Elle en a ainsi décidé dans l'affaire de la *New-York Life*. Il s'agissait d'un contrat d'assurance-vie par lequel un assuré français, Deschamps, avait stipulé d'une société d'assurances américaine un capital de 40.000 francs, payables en or.

En 1917, le Tribunal Civil de la Seine (Jugement du 9 juillet 1917) se place à un point de vue strictement utilitaire. L'application rigoureuse de la règle posée par l'art. 6 Code civil ne s'impose qu'au cas où l'intérêt public commande le respect absolu de la disposition prise, de telle sorte qu'on ne puisse y déroger sans aller à l'encontre du but que la loi s'est proposé. Une dérogation est licite, au contraire, lorsqu'elle ne présente aucun inconvénient social et que la véritable intention du législateur se trouve respectée. Dans l'espèce, la situation est toute autre que celle envisagée, d'une façon générale, par le législateur ; il s'agit, en effet, non pas d'apprécier si les billets de la Banque de France peuvent ou non circuler librement à titre d'équivalence des espèces monnayées sur le territoire français, mais de décider si des restrictions et une entrave doivent ou non être apportées à l'entrée en France de monnaie d'or qu'une société étrangère s'est imposée l'obligation de verser à un citoyen français. La réponse n'est pas douteuse, l'ordre public, loin de s'opposer à l'exécution de l'obligation contractée par la Cie *New-York Life*, commande au contraire qu'elle soit rigoureusement observée.

Sur appel, la Cour de Paris (arrêt du 13 février 1919) confirme le jugement en présentant les arguments suivants : la loi d'ordre public du 5 août 1914, en édictant le cours forcé, a eu pour but de défendre l'encaisse métallique de la Banque de France, de fortifier son crédit et de maintenir en France de plus d'or possible. Or, l'obligation pour la compagnie américaine de payer en or ne va pas à l'encontre de ce but, mais au contraire fait entrer en France une somme importante de monnaie or. D'autre part, la convention a été passée et la clause de paiement insérée, en 1896, à une date où Deschamps ne voulait pas se prémunir contre le cours forcé, mais en considération de la conversion possible du gouvernement américain au régime bimétalliste.

Sur pourvoi, la Chambre des Requêtes insiste aussi sur le fait « qu'il s'agit d'une convention passée avec un étranger, dont l'exécution doit avoir pour résultat de faire rentrer en France de la monnaie d'or (20). Elle ajoute qu'une telle convention n'est nullement en contradiction avec la loi du cours forcé, qu'elle répond pleinement au but poursuivi par le législateur, l'ordre public exclusivement fondé sur un intérêt national n'étant pas intéressé au cours forcé qu'en ce qui concerne les paiements effectués en France par les Français et l'étranger débiteur d'une monnaie déterminée par la convention ne peut pas réclamer le bénéfice en France du cours forcé.

Ce critérium nationaliste, nous pouvons le dire, souffre de deux graves écueils. Il est *injuste* et en même temps insuffisant. En effet, la conception économique, qui résulte de cette jurisprudence, est d'un nationalisme agressif. Ce sont les idées des mercantilistes du Moyen Age qu'on applique :

(20) Voir aussi Trib. Valence. 18 janvier 1927 (G. P., 1927.2.31).

acquisition de l'or, par tous les moyens possibles, l'or étant la seule richesse incontestable donnant à l'Etat, qui la possède, la puissance politique et économique. Cette doctrine, très contestable, aboutit à de graves injustices, car il faudrait conclure que les contrats, dont l'exécution aboutira à faire rentrer de l'or en France et dans lesquels l'étranger est débiteur, sont conformes à l'intérêt national ; si le Français résidant en France est créancier en francs-or d'un débiteur étranger, la convention est valable ; si, au contraire, il est débiteur des francs-or à l'étranger, l'exécution sera impossible. Donc, d'une part, la loi du cours forcé, qui permet de s'acquitter en billets à la place des francs-or, est applicable quand le Français est débiteur à l'étranger et, d'autre part, quand l'étranger est débiteur du Français, on déroge à cette loi. Ce n'est pas la peine d'insister sur l'injustice flagrante d'un tel résultat et les décisions qui la consacrent se condamnent d'elles-mêmes.

D'autre part, ce critérium est *insuffisant*. Le cours forcé aurait comme but de sauvegarder l'encaisse métallique de la Banque de France (21). C'est vrai que le législateur, en établissant le cours forcé, a en vue l'intégrité de cette encaisse, or ce n'est pas son but unique, mais l'établissement et le maintien de toute une organisation économique basée sur la fiction de l'équivalence de la monnaie papier avec la monnaie or. Ainsi, on peut comprendre à la rigueur dans ce système qu'on annule la clause or, mais les autres clauses, comme la clause valeur or (22), la clause monnaie étrangère, devraient être reconnues valables, même entre les Français,

(21) Voir Savatier, note D. P., 1926.2.106.

(22) V. Trib. Com. Marseille, 7 déc. 1922 (G. P. 1923, 835, espèce Cafiero c. Ravitaillement civil).

car elles n'affaiblissent pas l'encaisse métallique, mais constatent la dévaluation de la monnaie papier.

§ II. — LE CRITÉRIUM DE LA NATIONALITÉ DES PARTIES

La jurisprudence, dans son évolution, s'est rabattue sur la nationalité des parties pour distinguer les contrats internes des contrats internationaux. Les clauses de valeur sont valables dans les contrats passés entre Français et étrangers et elles sont, au contraire, nulles dans les contrats passés entre nationaux. Cet élément, nous le trouvons bien, un peu obscur, dans l'arrêt du 7 décembre 1920, est soutenu dans toute sa plénitude par le substitut Léon Lyon-Caen dans ses conclusions (23) devant le Tribunal de la Seine, à l'occasion de l'affaire *le Département d'Antioquia* (24).

Le gouvernement d'Antioquia (un des départements constituant la République de Colombie) avait émis, en 1912, un emprunt en francs-or avec un intérêt en or de 6 % par année

(23) Gaz. Pal., 1923.1.439 « Que le cours forcé soit d'ordre public, oui, mais seulement en ce qui concerne les paiements à effectuer en France par des Français, non ceux à opérer par des étrangers. En définitive, l'interdiction de stipuler le paiement en espèces métalliques ne vise que les dettes des Français, non les dettes d'étrangers envers les Français, de telle sorte que le bénéfice du cours forcé ne peut être invoqué par un étranger débiteur, comme l'est le gouvernement d'Antioquia, d'une monnaie déterminée prévue au contrat, pour prétendre s'acquitter en francs-papier ».

(24) Dans le même sens, le Tribunal de Commerce de la Seine, 14 nov. 1927 (Gaz. Pal., Aff. du Ch. Fer Portugais, 1927.2.835); puis, Tribunal Civil de la Seine, 4 nov. 1925 (Gaz. Pal. 1926.2.744), espèce Compagnie hellénique d'Electricité. Cette Société de nationalité grecque avait émis des obligations 4 % de 500 francs-or, payables en or à Paris et à Athènes. A sa prétention, basée sur le cours légal et le cours forcé du billet de la Banque de France, de payer en francs-papier à leur valeur nominale, le tribunal répond que le cours légal comme le cours forcé ne s'appliquent qu'aux paiements effectués en France par des Français, qu'un étranger, comme est la Cie Hellénique, débiteur d'une monnaie déterminée par la convention, ne peut réclamer, en France le bénéfice du cours forcé, encore moins du cours légal des billets de la Banque de France. Impl. aussi Trib. Civ. Seine, 29 oct. 1925 (G. P., 1925.1.744, Assoc. Nat. des Porteurs de valeurs mobilières et Etat de Minas Géraës).

et le remboursement des obligations en France au pair or. Le département d'Antioquia, en invoquant le cours légal et même le cours forcé du franc, prétendait se libérer au moyen des billets de la Banque de France, comptés pour leur valeur nominale, donc sans tenir compte de la clause or, expressément stipulée.

Mais le Tribunal Civil de la Seine (jugement du 11 décembre 1922, Clunet 1923, 857, G. P. 1923.1.439) le condamne à payer en billets de la Banque de France une somme correspondante à la valeur or suivant le cours de change de chaque échéance de coupon et de chaque amortissement, « attendu que ces mesures législatives (le cours légal et le cours forcé) édictées dans un intérêt national pour sauvegarder le crédit de la France et défendre l'encaisse-or de la France, ne peuvent évidemment être invoquées par des débiteurs étrangers contre des créanciers français en vue de faire échec à une convention librement consentie, qui a eu, précisément, pour objet de mettre le créancier français à l'abri des risques résultant des fluctuations du change, en faisant choix pour le paiement d'une monnaie dont la valeur est fixe ».

Sur appel du département d'Antioquia, la Cour de Paris confirme le jugement par un arrêt du 11 juillet 1924 (Gaz. Pal. 1925.1.389) en adoptant les mêmes motifs des premiers juges, qui répondent suffisamment aux conclusions de l'appelant.

Et il y a des décisions assez nombreuses qui admettent ce critérium de la nationalité des parties pour déterminer la validité des diverses clauses de valeur (25). Très caractéris-

(25) Paris, 31 oct. 1922 (G. P., 1922.2.666, Skomorowsky c/ Pessis et Cie) ; Trib. Civ. Seine, 9 févr. 1926 (D. H., 1926, 173, espèce Soc. Française d'Édition et de Librairie).

tique est une décision du Tribunal de Valence (26) (18 janvier 1927, G.P. 1927.2.31, Clunet, 1928, 103, Mucel c/ C^{ie} d'Assurances Trieste et Venise). Cette Compagnie, de nationalité étrangère, s'était engagée, par une police d'assurances, moyennant le versement des primes déterminées, stipulées payables en or, de verser au souscripteur un capital de 10.000 francs payable en France. La Compagnie, se prévalant des dispositions d'ordre public des lois du 12 juillet 1870 et du 5 août 1914, a offert sa libération en espèces nationales papier dont le cours est obligatoire en France. Le Tribunal de Valence considère que l'ordre public n'est vraiment intéressé par une convention, qui stipule un paiement en or, qu'autant que ce paiement effectué en France le sera par des Français.

Mais, au contraire, le bénéfice du cours légal et du cours forcé ne saurait être réclamé par l'étranger débiteur de la monnaie déterminée par la convention, la créance affectant, à raison de la nationalité du débiteur, le caractère d'une véritable créance internationale, dont le règlement est régi par des principes étrangers à ceux qui ont fait édicter le cours légal, en vue de la seule circulation intérieure. La règle que le lieu de paiement détermine la monnaie n'est obligatoire si la stipulation du paiement en or n'est pas contraire à l'ordre public comme ici. Et le tribunal conclut à l'obligation pour la Compagnie d'assurances de se libérer en or.

La Cour de Paris (27) a admis aussi ce critérium plusieurs fois ; ainsi, dans un arrêt du 24 décembre 1925 (D.H. 1926.106, R.G. Trib. 1926.2.311), elle considère « que les réserves les

(26) Cas similaire, Grenoble, 30 juin 1926. Recueil assurances, 1927.7.

Trib. Civ. Grenoble, 18 juin 1925 (Clunet, 1926.355, espèce Bard s. « La Trieste »).

(27) D'une façon très claire la Cour ne se prononce que dans l'affaire *Music-Halls Parisiens* (7 avril 1925, D.H., 1925.373) que nous allons rencontrer sous le paragraphe IV.

plus expresse doivent être faites sur la validité en soi d'un emprunt convenu en France entre Français avec une stipulation d'intérêts (payables en coupons de l'emprunt 4 % 1925 avec garantie de change) qui, faisant état des variations du change, porte atteinte au caractère de monnaie légale que des lois d'ordre public ont exclusivement attribué au franc ».

Dans un autre arrêt, du 23 mars 1927 (Gaz. Pal. 1927.2.707, Herbillon frères et Cie contre Kaufman) sur une vente passée entre Français, le prix étant stipulé sur la base de la livre sterling au jour du contrat majorée d'une prime si le cours est plus élevé au jour du paiement, la Cour considère « que toute convention tendant à méconnaître à la monnaie fiduciaire son caractère libératoire dans les contrats conclus en France entre Français et exécutés en France, doit être déclarée nulle ».

Que faut-il penser de ce critérium ? Il a été vivement critiqué et non sans raison. Les lois qui assimilent, au point de vue de la force libératoire, la monnaie d'or française et le billet de la Banque de France sont des lois de police et de sûreté au sens de l'article 3 du Code civil (Voir Ch. Lyon-Caen, note, S. 1920.1.193 ; Henri Lalou, note, D.P. 1924.2.17 ; Savatier, note D.P. 1926.2.106 ; conclusions Matter sous civ. 30 juin 1931, G.P. 1931.2.378). Ces lois, aux termes du texte dont il s'agit, obligent tous ceux qui se trouvent sur le territoire français, quelle que soit leur nationalité. Donc, sont frappés d'inefficacité non seulement les paiements en francs-or effectués entre Français, mais aussi ceux faits par des étrangers (28). D'autre part, M. Niboyet a insisté sur les consé-

(28) La jurisprudence s'est rendu compte de ce grief et elle a cherché à lui obvier, en faisant appel à un ordre public basé sur l'intérêt national, dans son arrêt du 7 déc. 1920 et non comme l'arrêt de 1873 qui considérait la loi sur le cours forcé comme une loi de police et de sûreté (art. 3 C. Civ.). Ainsi, par cette nuance subtile, elle a cru pouvoir se permettre de valider la clause or

quences anormales qui découleraient de l'application de ce critérium ; ainsi, deux obligations parfaitement similaires, comportant le même objet énoncé en monnaies identiques et avec les mêmes modalités de paiement, varieraient suivant les individualités en présence. Telles sont les raisons qui paraissent primordiales à la doctrine pour repousser la nationalité des parties, comme déterminante quant à l'existence d'un contrat international.

La jurisprudence ne tarda pas d'apercevoir ces graves critiques qu'on pouvait présenter contre le critérium de la nationalité des parties et, par de nombreuses décisions, elle le rejette. La Chambre civile, dans un arrêt du 9 mars 1925 (S. 1925.1.261 ; D.H. 1925.329, espèce Dupuy contre Cazeaux), a expressément validé un contrat conclu en pesos entre Français et qu'il s'agissait d'exécuter en France. Ainsi, elle a implicitement rejeté le critérium de la nationalité. La Cour de Paris (29), dans une affaire similaire à celle qui s'est présentée devant le Tribunal de Valence, a décidé (arrêt du 21 décembre 1926. G. P. 1927.1.232, époux Valencogne c/ Cie d'Ass. la Trieste) « que des dispositions jointes de ces deux lois, il résulte que le créancier ne peut légalement refuser les billets de la Banque de France pour leur valeur nominale, obligatoirement équivalente à celle des espèces métalliques. Ces lois intéressent au premier chef l'ordre public, elles obligent tous ceux qui habitent le territoire et elles s'appliquent à tout paiement qui doit avoir lieu en France, malgré toute

stipulée au contrat (voir Mestre : *La jurisprudence française sur les paiements internationaux*), mais cette subtilité est assez vaine, comme l'a montré Charles Lyon-Caen (note S. 1920.1.193), les lois d'ordre public étant des lois de police et de sûreté dans le sens large du mot.

(29) Voir dans le même sens, Trib. Civ. Seine, 13 nov. 1926 (G. P., 1926.2.746, Damont c/ The Gresham Life) ; Paris, 9 nov. 1928 (Clunet, 1929.696, même espèce) ; Trib. Civ. Seine, 13 avril 1928 (G. P., 1929.2.78, Ruel c/ Norwich Union Life) ; implicite Paris, 23 mars 1927 (G. P., 1927.1.707).

stipulation contraire et quelle que soit la nationalité des parties en cause.

Mais la réfutation la plus éclatante (30), nous la trouvons dans la célèbre affaire *Crédit Foncier de France contre Ritz Hôtel*.

Il s'agissait d'un propriétaire français, dans l'espèce le Crédit Foncier de France, qui avait loué à une société anglaise, The Ritz Hôtel, un terrain et un immeuble à Paris. Le bail contenait cette clause « que le paiement des loyers aurait lieu à Paris, au siège du Crédit Foncier, qu'il ne pourra être valablement effectué qu'en bonnes espèces de monnaies ayant cours en France, non en papier monnaie, billets ou autres valeurs représentatives de numéraire, dont le cours forcé pourrait être introduit. Le Crédit Foncier demanda au Tribunal de la Seine que le Ritz Hôtel devra s'acquitter, sinon en espèces métalliques, du moins en billets de banque à la parité de l'or, en excipant que « l'obligation assumée par le Ritz Hôtel doit être considérée comme un engagement extérieur, non soumis au régime du cours forcé, auquel ne peuvent être assujettis que les engagements intérieurs ou contrats passés en France entre citoyens français ».

Le Tribunal civil de la Seine, par un jugement du 6 avril 1927 (D. H. 1927.296 ; G. P. 1927.1.749 ; Clunet 1928.109) repoussa la prétention du Crédit Foncier, en montrant que le cours forcé est une mesure d'ordre public qui, au terme de l'art. 3, Code civil, s'impose à tous ceux, sans exception, qui sont sur le territoire français ; qu'il n'y a pas lieu, pour son

(30) V. aussi Toulouse, 11 mai 1931 (P. F., 1932.2.49, Réau et Tawse c/ Arcambal) « attendu que l'on ne saurait prétendre que l'un des contractants est de nationalité anglaise, que le contrat est d'ordre international, qu'il ne s'agit pas, en l'espèce, d'un échange de marchandises ou de paiement de leur valeur réalisé entre deux personnes ressortissant de pays différents, mais simplement du bail d'un immeuble sis en France où deux des contractants étaient domiciliés et où le troisième, de nationalité étrangère, avait élu domicile ».

application, de considérer la nationalité des contractants, mais uniquement la nature de la convention. Nous voyons que le Tribunal civil de la Seine repousse le critérium de la nationalité. Il faut remarquer que s'il admettait la thèse du Crédit Foncier, la solution qu'il devait donner était préjudiciable aux intérêts français bien compris. En effet, les étrangers devaient faire prime sur le marché des loyers parce que les propriétaires français pouvaient leur imposer valablement les clauses de sauvegarde contre la dépréciation du franc, chose impossible d'imposer aux locataires français.

§ III. — CRITÉRIUM DU LIEU DE PAIEMENT

En même temps que la conception du règlement international basé sur la nationalité des parties, la jurisprudence commence à employer un autre critérium, le lieu de paiement (31). Les contrats qui doivent être exécutés en France

(31) Il est intéressant de bien observer qu'il y a des décisions, qu'invoquent à la fois le lieu de paiement et la nationalité des parties, pour admettre la validité des clauses de valeur. Ainsi, le Tribunal Civil de la Seine (Jug. du 8 mars 1922, G. P., 1922.2.412, espèce Cons. Delamarre c. La Banque Foncière du Jura) juge sur un prêt fait par une banque de Bâle à des Français, remboursable en Suisse en bonnes espèces d'or et d'argent ayant cours légal en France et en Suisse, « que cette convention est parfaitement valable, les débiteurs en traitant avec un créancier de nationalité étrangère et en acceptant de fixer à l'étranger le lieu de paiement ». De même, le Tribunal Civil de Nantua (jugement commercialement, le 15 nov. 1922, G. P., 1923.1.284, espèce Banque de Genève s. Colonna et autres) donne la même solution dans une espèce similaire, « que Colonna doit effectuer le paiement en francs suisses quelle que soit la situation pénible dans laquelle le place le cours des changes; qu'il s'est exposé volontairement à ce risque, en traitant avec un créancier de nationalité étrangère et en acceptant pour lieu de paiement de ses effets à ordre les bureaux d'une banque étrangère. C'est normal, étant donné l'imprécision de la jurisprudence, surtout au début du développement de la notion du contrat international.

D'autre part, dans la majorité des décisions où la jurisprudence a appliqué le critérium du lieu de paiement, nous avons constaté qu'il y avait concordance de la nationalité des parties avec le lieu de paiement, ainsi qu'on pouvait appliquer indifféremment l'un ou l'autre de ces critères pour arriver au même résultat. Pour cela, nous donnons comme exemples des affaires où il y avait divergence entre la nationalité des parties et le lieu de paiement, par exemple parties de nationalité étrangère et lieu de paiement en France, pour démontrer la préférence de la jurisprudence pour le critérium du lieu de paiement.

sont des contrats internes ; les contrats qui doivent être exécutés à l'étranger sont des contrats internationaux et les clauses de garantie seront valables. Cette nouvelle notion, consacrée par les tribunaux et des cours d'Appel, fut admise par la Chambre civile de la Cour de Cassation dans quatre arrêts, rendus le 23 janvier 1924 (G. P., 1924.1.454 ; Dalloz, 1924.1.41 ; note Paul Matter ; S. 1925.1.257, note Mestre) dans l'affaire des prêts hypothécaires faits par la Banque Hypothécaire de Bâle en Alsace-Lorraine, avant la guerre. Le paiement de ces prêts hypothécaires, la majorité stipulés en marks-or, devait se faire à Bâle. La Banque Hypothécaire de Bâle demandait qu'on le remboursât en monnaie or ou, si c'est impossible, en tenant compte de la valeur de l'or.

Le Tribunal d'Alsace et Lorraine admit la prétention de la Banque Hypothécaire. Les débiteurs se pourvoient en cassation « parce que cette décision serait contraire aux conséquences du cours forcé qui est d'ordre public ; qu'il a pour effet d'imposer à tous la valeur nominale de la monnaie placée sous ce régime.

La Chambre civile (après délibération en Chambre du Conseil) repoussa cette argumentation, en déclarant « que le cours forcé, mesure prise dans l'intérêt national, est restreint au territoire de la nation qui l'institue et qu'il ne suit pas les valeurs circulant à l'étranger ; que dans l'espèce il s'agit d'un paiement à faire non sur le territoire français, mais en Suisse, en monnaie étrangère, qu'en conséquence, les monnaies employées à ce paiement ne peuvent être soumises au cours forcé, ordonné par le Gouvernement français ». (Espèce Scherer-North contre Banque Hypothécaire).

La Cour de Paris (arrêt du 15 février 1924, G. P. 1924.1.398) a nettement indiqué ce critérium dans l'espèce, *Cie Havraise Péninsulaire contre Compagnie du Canal de Suez*. Le litige

portait sur le paiement des droits de transit, à la suite d'une décision prise le 1^{er} avril 1920 au nom de la Compagnie du Canal de Suez par son comité directeur. Cette décision indiquait « qu'à partir du 15 avril 1920 les droits de transit devront être payés en Egypte. A cette règle générale il ne peut être apporté que l'un des tempéraments suivants :

1° Les armateurs anglais ayant été admis, depuis la suppression des versements à Paris, à régler à Londres les droits de transit au change fixe de 25 fr. 60, la même faculté pourra être exercée par les clients français, italiens et belges, de la Compagnie; 2° S'ils jugent préférable d'éviter une transmission de fonds en Angleterre, la Compagnie acceptera que les droits soient effectivement versés à Paris, étant entendu que ce règlement sera opéré de telle manière que les résultats soient identiques à ceux d'un versement à Londres au taux de 25 fr. 60. La somme à verser devait donc comporter une majoration déterminée suivant la différence entre le taux de 25 fr. 60 et le cours moyen de la livre sterling. La société appelante, la Compagnie Havraise Péninsulaire, parmi d'autres moyens, a invoqué une violation de la loi française qui établit le cours forcé du billet de banque, prohibant, par là, toute distinction entre le franc-or et le franc-papier. Mais la cour, après les conclusions de l'avocat général Eugène Dreyfus (32) a repoussé cette façon de voir, « considérant que cette disposition d'ordre public n'a d'effet que pour les paiements effectués en territoire français ». La possibilité donnée, par la Compagnie de Suez, aux débiteurs de s'acquitter à Paris, n'est qu'une simple facilité accordée, mais à la condi-

(32) G. P. 1924.1.398. « Il s'agit d'une société étrangère, car la Compagnie du Canal de Suez est une société égyptienne, qui fournit à une société française, la Compagnie Havraise Péninsulaire, une prestation qui est exécutée en pays étranger ». Ce qu'elle demande, en principe, c'est de s'acquitter envers elle en pays étranger et en monnaie étrangère : tout cela est parfaitement licite.

tion qu'elle retrouve exactement dans ce mode de paiement, l'équivalent de ce que lui aurait procuré le paiement fait à l'étranger, et qu'elle est en droit d'exiger.

D'autre part, nous avons vu l'importance déterminante accordée, par la Cour de Paris, dans l'espèce *Compagnie d'Assurance « La Trieste »* (33) (31 décembre 1926, G. P. 1927.1.232, *Clunet* 1927.104), au lieu de paiement pour la validité des clauses de valeur.

Le critérium du lieu de paiement, à notre avis, mérite d'être rigoureusement combattu. Il y a cependant des auteurs (34), comme M. Savatier (note sous Paris, 16 avril 1926, D. P. 1926.2.105) qui soutient que le caractère d'ordre public de la loi sur le cours forcé en impose rigoureusement l'application à tous les paiements qui doivent être effectués sur le territoire français. Aucun texte n'impose l'application à l'étranger des lois de police et de sûreté telles que celles qui nous occupent. Lorsqu'elles établissent, comme c'est le cas, une fiction contraire à la nature des choses et répudiée par la loi étrangère du territoire, c'est cette loi qui doit s'appliquer. Donc,

(33) Cas similaire, Tribunal Civ. Seine, 13 nov. 1926 (G. P. 1926.2.746, *Damon c/ The Gresham Life*); la Cour de Riom, 27 juin 1927 (G. P., 1927.2.504, *Cie d'Assurances Générales Trieste et Venise c/ Martin*), affirme le caractère d'ordre public des lois monétaires établissant le cours légal et le cours forcé. Elles doivent s'appliquer dans les limites du territoire, nonobstant toutes clauses contraires et quelle que soit la nationalité des parties, contrairement à la prétention de l'intéressé et à la décision entreprise qui considère comme licite la clause obligeant l'étranger débiteur à payer en or, sous le prétexte que si le législateur a voulu prohiber la sortie de l'or français il a, par une contre-partie nécessaire, voulu favoriser la rentrée de l'or sur le territoire. Ainsi il y aurait un ordre public, pour ainsi dire à double face, général et absolu pour les nationaux, inexistant pour les contractants étrangers, notion qui apparaît comme contraire à la définition et à la nature même de l'ordre public qui n'a d'autre limite que la territorialité, mais qui dans ses limites oblige tous ceux, nationaux ou étrangers, qui ont à s'acquitter de leurs obligations en France.

V. aussi Trib. Civ. Seine, 31 mai 1933 (G. P., 1933.2.275, espèce *Crédit Foncier égyptien c/ Picard*).

(34) De même, M. Demogué écrivait (R.T.D.C., 1926) : « On voit à quel signe simple et facile se reconnaîtra, dans les relations internationales, la validité de la clause payable or; il suffira de constater le lieu de paiement, sauf cependant une réserve, celle de la fraude à la loi ».

pour tous les paiements en francs à faire à l'étranger, rien n'empêche, en principe, les parties de distinguer d'avance, conformément à leurs conventions, le franc-or du franc-papier.

M. Niboyet soutient le même point de vue (Voir : « *Des conflits de lois relatifs aux paiements* », Rev. Dr. Int. Pr. 1925, p. 161.)

Mais il faut remarquer avec M. Picard que ces auteurs soutiennent cette opinion parce qu'ils ont une autre conception que la jurisprudence sur la notion du cours forcé. Les parties peuvent employer des clauses de valeur, qui fixent la quantité des billets à remettre en la faisant dépendre de la valeur du franc-or ou de la valeur d'une devise étrangère, cours forcé signifiant seulement que le débiteur, tenu de faire un paiement en France, peut se libérer en billets de la Banque de France, bien que le créancier ne puisse pas les échanger contre de la monnaie métallique. Avec cette conception, il faut reconnaître que le cours forcé régit obligatoirement tous les paiements effectués sur le territoire français et il n'y a pas lieu de distinguer entre les rapports internationaux et les rapports internes. Or, la jurisprudence a une autre opinion, les billets de la Banque de France ayant, par l'effet du cours forcé, une valeur nominale d'une équivalence obligatoire à celle des espèces métalliques et, nécessairement, le cours forcé, ainsi entendu, ne s'applique pas aux rapports internationaux. Donc, c'est impossible d'appliquer à ces rapports internationaux le caractère territorial et d'ordre public de la loi du cours forcé, si le paiement doit être effectué sur le territoire français, car, pour pouvoir leur imposer la territorialité de la loi, il faut que cette loi, elle-même, leur soit opposable. Mais la loi du cours forcé ne s'applique pas aux conventions internationales. Telle est l'argumentation de M. Picard, que nous approuvons pleinement.

D'autre part, cette notion est insuffisante (Picard, note Clunet 1927, p. 34). Pourquoi distinguer rapports internes et rapports internationaux ? Tout ce qui se réglera en France, quels que soient la nationalité, le domicile, la résidence des parties, le lieu et la nature du contrat, dont le paiement en question constitue l'exécution, devra se régler uniquement, nécessairement, en billets de banque à leur valeur nominale. Ces conclusions logiques ne sont pas admissibles. Pour des obligations similaires, le paiement sera variable suivant les lieux déterminés pour leur exécution. Il est illogique de traiter le débiteur, suivant le lieu d'exécution qu'il stipule. Les fraudes seraient très faciles, car, les créanciers, pour profiter des clauses de sauvegarde, stipuleraient un lieu de paiement à l'étranger.

Un autre grief capital peut être reproché à cette notion. La jurisprudence confond monnaie de paiement et monnaie de compte, qui sont deux notions distinctes (35). Les clauses de garantie, sauf, d'après une certaine théorie, les stipulations en monnaie d'or, fixent une fois pour toujours le montant de l'obligation, qui reste donc invariable. Elles concernent donc la monnaie de compte et non la monnaie de paiement. Or, en disant que le lieu de paiement détermine la nature de l'instrument de libération, la jurisprudence confond

(35) Voir jurisprudence qui distingue entre ces deux notions. Trib. Civ. Thonon, 22 déc. 1920 (G. P. 1921.1.142 ; D. P. 1921.1.11, Comptoir d'Escompte de Genève c/ Hoirs Beaufort) ; « attendu que, s'il est exact de soutenir que le lieu d'exécution du contrat détermine les espèces dans lesquelles le paiement devra être effectué, cette règle ne saurait avoir d'autre portée que d'obliger les parties à accepter ou à effectuer chaque paiement en monnaie ayant cours dans le lieu de paiement, augmentée ou diminuée, le cas échéant, de la valeur du change ; mais que l'on ne saurait en induire qu'elles ont par là même, accepté, contrairement au principe posé par l'art. 1159, C. Civ., de contracter en une monnaie autre que celle du pays ou le contrat lui-même a été passé » ; aussi, Cour Chambéry, 25 nov. 1929 (D. H. 1929.59 ; dame Orsat c/ Caisse Hypothécaire de Genève) « il ne faut pas confondre la monnaie de compte et la monnaie de paiement, le montant réel d'une obligation et les conditions de lieu et de forme de remboursement ».

monnaie de compte et monnaie de paiement. La monnaie de compte est déterminée par la volonté des parties et seulement la monnaie de paiement peut être déterminée par la *lex loci solutionis* (36). Telles nous paraissent les critiques qu'on peut formuler contre le critérium du lieu de paiement.

§ IV. — CRITÉRIUM BASÉ SUR LA NATURE DU CONTRAT

La jurisprudence, toujours en évolution, emploie un autre critérium qui tient mieux compte des réalités économiques. On recherche la nature du contrat, sans se soucier de la nationalité des parties ou du lieu de paiement (37), les conséquences produites entre les pays par l'exécution du contrat.

Cette notion est indiquée pour la première fois, à notre connaissance, par la Cour de Paris dans son arrêt du 16 avril 1926 (D. P. 1926.2.105, note Savatier ; G. P., 1926.1.764, espèce de

(36) Voir Hubert, note sous Cass. req., 25 janv. 1928 (S. 1928.1.161).

(37) Le Trib. Comm. Seine, 6 mai 1929 (G. P. 1929.2.235, *Lacorne c/ Cie d'Ass. Le Grescham Life*). Une compagnie d'assurances anglaise devait payer, en France, une somme stipulée en franc-or. Elle invoque le lieu de paiement en France, pour démontrer le caractère interne du contrat passé et pour conclure à la nullité de la clause or. Mais le tribunal l'oblige à payer, en tenant compte de la valeur du franc-or, la règle que le lieu de paiement détermine la monnaie dans laquelle il doit être fait, qui n'est renfermée dans aucun texte, ne pouvant servir à déterminer si le contrat, en vertu duquel le paiement doit être effectué, a un caractère national ou un caractère international au sens de l'art. 2 de la loi du 25 juin 1928; aussi, Tribunal Civil de Metz, 25 juin 1929 (G. P., 1929.2.707, espèce *Mines et Usines d'Ottage c/ Société Anonyme des Hauts Fourneaux et Forges de Dudelange*). Il s'agissait d'une cession par une société lorraine à une société luxembourgeoise du droit exclusif d'extraire le minerai d'une concession et comportant le paiement en monnaie d'or des redevances annuelles, les versements pouvant être faits en France et à l'étranger. Le créancier voudrait démontrer le caractère international du titre, en invoquant le lieu de paiement à l'étranger. Mais le tribunal considère que l'indication d'un lieu de paiement à l'étranger ne constitue qu'une simple présomption. C'est sur d'autres éléments qu'il importe de s'appuyer pour savoir si la clause or doit être prise en considération. Ainsi, en d'autres termes, dans un contrat qui serait, par ailleurs, d'ordre interne, le fait que le prix soit payable en France ou à l'étranger, au choix du créancier, ne peut donner au contrat le caractère d'un règlement international. De ces deux exemples, nous voyons la jurisprudence repousser le critérium du lieu de paiement comme déterminant le caractère international du contrat.

Neufville contre Office des Biens et Intérêts privés et consorts Von Mumm). Il s'agissait d'un étranger qui avait cédé à ses coassociés étrangers sa part d'actif dans le fonds social, dont les éléments se trouvaient en France, sous la forme d'un prêt à la Société, prêt stipulé remboursable à Paris ou à Reims en monnaie d'or française. Donc, un contrat conclu entre étrangers, de nationalité anglaise, l'exécution devant avoir lieu, en France, en francs-or. Les créanciers demandaient à être payés en tenant compte de la dépréciation du franc papier par rapport au franc-or. La Cour de Paris confirma le jugement du Tribunal de la Seine du 16 avril 1923, en donnant les arguments suivants : c'est la nature de la convention intervenue qu'il convient d'envisager, avant même la personnalité des contractants, la clause or ou en monnaie étrangère étant pleinement valables, à la suite des besoins du commerce extérieur et dans l'intérêt des rapports internationaux, lorsqu'elles s'appliquent à ce que l'on est convenu d'appeler les règlements extérieurs. Ces règlements extérieurs sont appelés, d'après la Cour, à transférer des capitaux d'un pays à l'autre. Et la Cour montre que dans l'espèce il n'existe aucun transfert, les fonds prêtés se trouvant longtemps avant la guerre en France, puisqu'ils constituaient la mise sociale de Neufville dans la Société G. H. Mumm et Cie, la convention n'ayant d'autre but que de les maintenir à la disposition de la société, mais à un autre titre. En effet, on ne trouve plus ce transfert des capitaux d'un pays dans un autre, caractéristique du règlement international.

Cette nouvelle notion du règlement international, basée sur la nature du contrat, gagnait à être précisée par la doctrine et par la jurisprudence.

M. Capitant (38) (D.H. 1926.173) distingue la circula-

(38) Voir Capitant : « Les emprunts internationaux et le cours forcé », Clunet, 1928, p. 561.

tion monétaire française de la circulation monétaire entre la France et l'étranger, les lois sur le cours légal et le cours forcé ne pouvant pas s'appliquer dans le second cas. Tout paiement qui aboutit à une importation ou exportation de monnaie fait partie de la circulation internationale, c'est une opération de change.

Cette idée se trouve aussi dans la circulaire du Ministre de la Justice, du 16 juillet 1926 (voir *Clunet*, 1927, p. 36 et *G. P.* 24 sept. 1926) : Les contrats rentrant dans cette catégorie (les relations internationales) sont ceux qui se poursuivent sur le territoire de deux Etats, se règlent par un appel de change d'un Etat sur un autre Etat et aboutissent, finalement, à un règlement de pays à pays ; c'est surtout dans les relations de commerce international que de tels contrats sont d'un usage courant.

Le Ministre des Finances, dans une dépêche adressée au Ministre de la Justice, indique aussi que par relations internationales il y a lieu d'entendre le commerce international et toutes les opérations effectuées avec des personnes résidant à l'étranger (assurances, courtages, droits d'auteur, brevets, etc...). Pour tout ce qui concerne les questions de change c'est en effet la territorialité, et non la nationalité, qui importe. Et la jurisprudence (39) commence à appliquer ce crité-

(39) Voir Cour d'Agen, 31 janv. 1927 (*G. P.* 1927.1.473, *Breuils c/ Deballon*); le Tribunal de Commerce de la Seine, 11 janv. 1927 (*Gaz. Trib.* 1927.2.263, *Clunet*. 1928-99), applique ce critérium à l'occasion d'un emprunt à garantie de changes consenti par des étrangers résidant en France. Il a été conclu en France, ne comportant pas d'opérations d'importation. Cette clause a été annulée, ne s'attachant pas à une opération internationale, c'est-à-dire « se poursuivant sur le territoire de deux Etats et qui, se réglant par un appel de change d'un Etat sur l'autre, aboutit à un règlement de pays à pays ».

Trib. Comm. Sedan, 29 oct. 1926 (*G. P.* 1927.1.183, *Rosenheim c/ Soc. Tillet*); *Grenoble*, 3 juin 1927 (*G. P.* 1927.2.442, *Boulonnerie calibrée c/ Allied machinery Company*) : l'opération internationale c'est le marché qui se poursuit sur le territoire de deux Etats, se règle par un appel de change d'un Etat sur un autre Etat et aboutit finalement à un règlement de pays à pays; *Trib. Comm.*

rium dans de nombreuses décisions, tout en marquant, quelquefois, une certaine hésitation sur l'emploi des notions (40).

Et cette notion économique a été appliquée d'une façon implicite, pour la première fois, par la Cour de Cassation dans l'arrêt justement célèbre de la *Chambre civile* du 17 mai 1927 (D. P. 1928.1.25, note Capitant ; S. 1927.1.289, note Esmein ; *Gaz. Pal.*, 1927.2.153 ; *Clunet* 1928, p. 419, espèce *Pellissier de Besset contre l'Algiers Land and Warehouse*), qui admet implicitement les conclusions du procureur général Matter sur la notion du contrat international. Un bailleur anglais, The Algiers Land and Warehouse, avait loué, à un preneur français, un immeuble à Alger, la location étant stipulée en livres sterling, payable, au choix du bailleur, soit en France, soit en Angleterre. Le paiement étant demandé en France, les consorts Pellissier de Besset refusèrent de payer en livres sterling, mais ils furent condamnés par la Cour d'Aix, le 10 février 1926, qui a eu en vue la nationalité des parties pour valider la stipulation de monnaie étrangère. Ils se pourvoient en cassation et la Chambre civile se prononça, après les conclusions de l'avocat général Matter, pour la nullité de cette clause de paiement en monnaie étrangère. Dans ses conclusions, M. Matter analysa la notion de contrat international et il montra que pour être ainsi qualifié « il faut que le contrat produise, comme un mouvement de flux ou de

Seine, 17 déc. 1926 (G. P., 1927.1.449, espèce Société Anonyme machines c/ Jeanne); V. Cour Paris, 27 avril 1928 (*Clunet*, 1929.106, Soc. Lacarrière c/ The Edison Swan Electric Ltd); Trib. Civ. d'Angers, 13 février 1928 (*Clunet*, 1929, p. 103, aff. Pirie c/ Brodrick, avec note Perroud critiquant le critérium économique de règlement extérieur).

(40) Voir Aix, 26 mai 1926 (G. P., 1926.2.260, Etablissements Régis c/ Racine et fils); la Cour indiquant comme critérium à la fois le lieu de paiement et la nature du contrat : « mais que la rigueur de cette règle ne saurait jouer à raison des besoins du commerce et des rapports internationaux, lorsque la clause de paiement en monnaie étrangère se justifie par le lieu du paiement ou la nature de l'opération engagée et s'applique à des règlements extérieurs.

reflux (41) au-dessus des frontières, des conséquences réciproques dans un pays et dans un autre ».

Donc, le caractère international du contrat se trouve déterminé non pas par la nationalité des parties, ni par le lieu de paiement. C'est la nature de la convention, les conséquences qu'elle produit entre deux pays différents, qui lui imprime le caractère international. Sont l'objet d'un règlement international, le contrat de vente commerciale à l'exportation et à l'importation; le contrat de prêt d'un pays étranger sur la France; le contrat de transport ou transit international régi par la convention de Berne; le contrat de travail à l'étranger, même pour le compte d'un entrepreneur français (Civ. 13 avril 1927, affaire Muratore.) Il est nécessaire et indispensable que ce double mouvement de fonds (42) de flux et de reflux, d'entrée d'une valeur dans le pays et de sortie correspondante, coexiste. Autrement, un seul mouvement ne suffirait pas pour écarter l'application des lois françaises. Dans l'affaire Pellissier de Besset, M. Matter a envisagé la question et il a montré que, même si le paiement du loyer serait demandé à Londres, le caractère international de contrat manquera toujours. En effet « la location d'un droit immobilier à Alger, par un Anglais à un Français, n'a produit en France l'entrée ni de marchandises, ni d'espèces, l'opération étant toute locale et son paiement doit donc être nécessairement soumis aux lois d'ordre public en France. »

Sur renvoi, la Cour de Nîmes, par un arrêt du 9 janvier 1928 (D.P. 1928.2.28 ; Clunet 1928, p. 1201, note Perroud ; G. P. 1928.1.713) se prononce dans le même sens que la Chambre civile, en invoquant nettement, pour déterminer le caractère

(41) Voir Perroud, sous cass., 17 mai 1927. Clunet, 1928, p. 421, qui critique cette exigence d'un double mouvement de valeurs.

(42) Voir Cour de Paris, 16 juin 1933 (Clunet, 1934.938, Aff. Ch. de Fer du Midi c/ Fernandez et Hijo).

international du contrat, la définition donnée par la circulaire du 16 juin 1926.

Nous voyons que les notions mises en avant par M. Matter sont nouvelles et suffisamment claires. Sur un seul point nous lui reprochons avec M. Mestre, le manque de clarté de sa terminologie. Il emploie en même temps les noms de convention, paiement ou règlement international, qui ne sont pas synonymes. La loi parle seulement de paiement, notion extrêmement précise. Dans l'esprit du procureur général, c'est probablement la nature de la convention qui détermine celle du paiement. Le paiement international sera celui effectué en exécution d'une convention internationale et c'est en ce sens qu'il convient d'interpréter l'expression de paiement international, qu'on va introduire dans la loi du 25 juin 1928.

D'autre part, la *Chambre des Requêtes*, par un arrêt du 31 juillet 1928 (*D. H.* 1928.461 ; *G. P.* 1928.2.648 ; *Clunet* 1928, p. 113, affaire époux Swerdt contre Consorts von Mumm et autres), applique le même critérium que la Chambre civile en 1927. Dans l'espèce ci-dessus indiquée, la Chambre des Requêtes rejeta le pourvoi et écarta la clause or, parce qu'une convention de ce genre n'impliquait aucun échange de valeurs entre les deux pays et par suite, ne pouvait donner lieu à un règlement international. Il importe peu que cette convention soit intervenue à l'étranger et entre personnes de nationalité étrangère, l'application des lois monétaires d'ordre public aux actes juridiques dont l'exécution est demandée en France, n'étant déterminée que par le caractère et les effets économiques de ces actes et non par la nationalité des parties en cause. Ces attendus sont suffisamment clairs. La validité ou la nullité des clauses monétaires est déterminée par le caractère des conventions et par leurs effets économiques. Le caractère des conventions c'est leur nature nationale ou in-

ternationale, qui est elle-même déterminée par ses effets économiques, c'est-à-dire par le mouvement des valeurs, mouvement réciproque de va-et-vient au-dessus des frontières.

Le nouveau critérium du contrat international est donc admis à la fois par la Chambre civile et la Chambre des Requêtes.

Mais nous voyons avec surprise un arrêt de la Chambre des Requêtes (25 janvier 1928, S. 1928.1.161, note Rousseau) qui, contraire aux principes ci-dessus énoncés, a implicitement admis le système du lieu de paiement, abandonné au profit de celui plus récent du règlement international. Il s'agissait d'un prêt fait par une banque suisse, la Banque de Genève, à des débiteurs français. La Banque soutenait que le paiement devait être effectué en francs suisses. La Cour de Cassation, explicitement, décida une chose exacte en soi. Elle admet que la détermination du lieu de paiement et celle de la monnaie en laquelle le remboursement doit être effectué, est une question de fait, qui appartient au juge du fait de résoudre souverainement. Or, en rejetant le pourvoi pour ce motif, la Chambre des Requêtes a consacré implicitement la solution de fond adoptée par la Cour de Paris, à savoir que le paiement devait être effectué en francs-papier, en nombre égal au nominal de la dette, sans tenir compte de la dépréciation du franc français. Donc, la Chambre des Requêtes a admis, d'une façon pas trop claire, que c'est un règlement intérieur et non international. Les termes qu'elle emploie nous donnent l'impression qu'elle avait appliqué le système du lieu de paiement. « Attendu que l'arrêt constate que les billets de change, escomptés par la Banque de Genève et au moyen desquels le remboursement devait s'effectuer, étaient payables à Paris, au domicile des frères de Rochefort... Attendu, que de ces circonstances et d'autres par lui encore relevées, l'arrêt

a conclu que, dans les prévisions des parties, les remboursements devaient être effectués en France ; qu'il n'a fait ainsi qu'interpréter souverainement, sans les dénaturer, les accords et les intentions des parties ; qu'en décidant, en conséquence, que les remboursements seraient faits dans la monnaie du pays où les paiements devaient être effectués, l'arrêt a fait une exacte application des principes en la matière et a justifié légalement sa décision sans violer aucun des textes visés au moyen ».

Si on appliquait le critérium du règlement international, il fallait admettre le paiement en monnaie suisse, l'emprunt fait à l'étranger provoquant ce mouvement de valeurs entre les pays, qui est la caractéristique du contrat international.

Dans les périodes de transition, les contradictions, tâtonnements sont inévitables et nous pouvons dire que cet arrêt n'est qu'un incident malheureux dans l'évolution jurisprudentielle. *De nouveaux arrêts d'une importance considérable commencent à préciser la notion du contrat (43) basée sur le mouvement des valeurs au-dessus des frontières et à l'élargir, en assouplissant cette notion pour correspondre aux nécessités pratique.* Ces arrêts sont nombreux. Chacun a appor-

(43) Il faut remarquer que la loi monétaire du 25 juin 1928 tout en donnant une base légale à la distinction jurisprudentielle entre le paiement international et le paiement interne dans son article 2, ainsi conçu : « la présente définition (du nouveau franc) n'est applicable qu'aux paiements internationaux « qui, antérieurement à la promulgation de la présente loi, ont pu valablement être stipulés en francs-or », ne définit pas la notion du contrat international. La jurisprudence doit ainsi continuer son travail de précision et d'élargissement et nous allons suivre ses différentes phases d'évolution. Les cas dont la Cour de Cassation a été saisie ne cadrent plus avec la doctrine rigoureuse du Procureur Général Matter, sur le caractère international des contrats caractérisé par le flux et le reflux provoqué par leur exécution. Il suffit maintenant, d'après cette jurisprudence nouvelle, extensive, que les contrats, situés sur un plan national et qui n'impliquent pas le mouvement de va-et-vient, dépendent d'une situation dépassant elle-même le cadre de l'économie interne. Cette nouvelle conception va permettre à la Cour de Cassation de considérer comme internationaux des contrats qui, d'après la doctrine initiale du Procureur Matter, ne l'étaient pas.

té un nouvel élément de doctrine, chacun est venu compléter l'autre. Ainsi s'est créé un véritable corps jurisprudentiel dans cette matière si délicate, qu'on appelle la valorisation contractuelle d'après-guerre. Un arrêt de la Chambre Civile (44), du 3 juin 1930 (D.H. 1930, 361; D.P. 1931.1.5, *Crédit Foncier Franco-Canadien c/ Comité de défense des porteurs d'obligations du Crédit Foncier Franco-Canadien*) emploie, sur les conclusions de M. Matter, le critérium du règlement international pour établir le caractère international du contrat. Voici les faits exposés par M. Matter. Les capitalistes français et suisses, sollicités par une société du Canada, ont envoyé au Canada des fonds sous forme d'emprunt, dont elle a fait emploi dans les opérations normales de son exploitation au Canada et seulement au Canada. Voilà pour l'importation, dans le Dominion, des fonds provenant de Suisse et de France. Ulérieurement, la Société a renvoyé en France ou en Suisse, les sommes nécessaires pour payer les intérêts de ces emprunts ou le montant des obligations amorties — voilà pour l'exportation du Canada — et destinées à solder le prix de la marchandise achetée ou, dans notre espèce, de la somme empruntée.

Il s'agit, sans conteste, d'une opération internationale (45). La Cour a accepté implicitement (46) cette thèse soutenue par M. Matter. Mais, en même temps, elle a reconnu la possibilité pour les créanciers français d'être remboursés indifféremment à Genève ou Paris.

(44) Le Tribunal Civil de la Seine, 14 nov. 1923 (G. P. 1923.2.702) et Paris, 17 juillet 1925 (G. P. 1925.2.552) insistent sur le lieu de paiement pour valider la libération en monnaie suisse.

(45) Voir la définition du contrat international donnée par le pourvoi. Le titre international est celui stipulé sur diverses places étrangères en monnaie étrangère pour une quantité fixée contractuellement, c'est-à-dire à une parité conventionnelle indépendante des variations de valeurs ultérieures des diverses monnaies. C'est une définition *sui generis*.

(46) En effet, la Cour, dans ses attendus, ne donne aucune définition du contrat international, contrastant singulièrement avec les développements abondants de M. Matter.

Ici, nous observons un certain élargissement de la notion de règlement international, comme elle a été posée par M. Matter; nous la rappellerons brièvement. D'après lui, le flux et le reflux, c'est-à-dire le double mouvement des fonds entre les deux pays, était nécessaire et indispensable. Dans l'espèce le Crédit Foncier il y a paiement international, même si les fonds ne retournent jamais en France, si les créanciers se font payer en Suisse. Le mouvement des fonds a son point de départ en France, mais il pourra s'achever dans un autre pays, la Suisse, sans que pour cela le contrat perde son caractère international. Probablement que la Cour de Cassation a élargi ce concept par analogie. En effet, si les paiements, faits en France, avaient le caractère international, de même, les paiements similaires, effectués dans les mêmes conditions à l'étranger, devaient avoir le même caractère.

Un autre arrêt de la Chambre Civile, du 9 juillet 1930 (G. P. 1930.2.228, *espèce Société de Port de Rosario c/ Thirion et autres*) continue l'évolution, en élargissant toujours la notion du règlement international. Voici l'espèce : deux grandes sociétés françaises de construction et de métallurgie, les firmes Hersant et Schneider, ont obtenu, par contrat de concession du Gouvernement argentin, l'aménagement et l'exploitation d'un port à Rosario, sur le Rio de la Plata. La construction et l'exploitation ne devaient pas finalement incomber aux concessionnaires originaires, mais le contrat même de concession prévoyait la constitution d'une société qui deviendrait le véritable concessionnaire. Les maisons Hersant et Schneider fondèrent, conformément à l'acte de concession, la Société du Port de Rosario, société française, constituée à Paris sous notre législation nationale, ayant son siège social à Paris, mais le domicile d'élection à Rosario et toute son activité sociale : travaux, exploitation et bénéfices

dans la République Argentine. Pour répondre aux énormes dépenses nécessitées par les travaux entrepris à Rosario, la Société eut recours à l'émission d'un chiffre important d'obligations de 500 francs 5 % et qui fixaient ainsi un revenu de 25 francs par an. Les titres indiquaient que le paiement des coupons et le remboursement seront faits à Paris ou, si les obligataires le veulent, à Rosario. Après la guerre, malgré la dévaluation du franc, s'agissant de titres à revenu fixe, les obligataires recevaient toujours 25 francs, mais non point en or, comme l'avaient annoncé les prospectus de la société et les bulletins de souscription signés par les obligataires : simplement en francs-papier, c'est-à-dire en réalité 5 francs-or. Une association d'obligataires se forme, qui assigne la société, afin qu'elle fût condamnée à payer en or à Rosario le montant des coupons ainsi que le capital des titres amortis.

Le Tribunal Civil de la Seine (jugement du 24 février 1926, D. H. 1926.156) admet implicitement le critérium de la territorialité. Sur appel, la Cour de Paris (arrêt du 14 janvier 1928, D. H. 1928.93) constate que ni le paiement des coupons, ni le remboursement du capital, ne sont réclamés en France. Les obligataires, usant d'un droit, que ne leur accordait pas le prospectus, mais qu'une mention insérée sur le titre leur réserve formellement, ont demandé à être payés à Rosario et aucune pensée de fraude n'a inspiré la société lorsque, dans la période qui s'est écoulée de 1903 à 1911, elle leur a spontanément attribué ce droit : « Que le cours forcé, mesure prise dans l'intérêt national, est restreint au territoire de la nation qui l'institue et qu'il ne régit pas les paiements qui sont à faire non en France, mais en pays étranger ; que, de même et en dehors de tout soupçon de fraude, la notion de règlement extérieur ne peut être envisagée qu'à l'égard des paiements en or ou en monnaie étrangère qui doivent avoir lieu sur le territoire français ».

Le pourvoi de la Société du Port de Rosario invoque deux moyens :

a) le premier conteste l'interprétation donnée aux documents de la cause par les juges du fond et dénie l'existence d'une obligation de payer en or (Nous le laisserons maintenant de côté ; V. ch. II, s. III, paragraphe 1^{er}) ;

b) le second moyen, le seul qui nous intéresse maintenant, dénie le caractère international aux paiements en question. Les tribunaux français ne peuvent donner effet à des clauses stipulant un paiement en une monnaie, autre que la monnaie légale, hors le cas où elles sont inscrites dans un contrat international et que le fait par le créancier de réclamer, en vertu de l'option de place, réservée par le contrat, un paiement à l'étranger, ne saurait ni modifier le caractère du contrat, ni, par suite, influencer sur l'application des lois, qui s'imposent aux juges français. Et le pourvoi ajoute : « La preuve que ces emprunts n'ont rien d'international, qu'ils dépendent uniquement du droit interne, c'est que la société n'a même pas exporté les fonds et les a employés en France, pour payer MM. Hersant et Schneider, devenus les entrepreneurs généraux de la société « chargés à forfait de toutes les dépenses à effectuer aux prix et conditions du cahier des charges ».

La Chambre Civile, sur les conclusions de M. Matter, n'a pas admis la thèse du pourvoi et a consacré le caractère international du paiement. M. Matter expose longuement les diverses circonstances de fait, qui militent en faveur du paiement international, en faisant appel au double mouvement de va-et-vient. Les entrepreneurs agissent pour le compte de la société, ils exportent l'argent des emprunts sous deux formes : soit sous forme de pièces d'apportement, c'est-à-dire des marchandises envoyées en Argentine pour le compte de

la société, soit des sommes d'argent destinées à payer les ouvriers occupés à l'établissement en République Argentine. Il y a donc exportation. De son exploitation à Rosario, la société tire ses bénéfices sous forme de recettes, qu'elle opère en argent du pays, c'est-à-dire en monnaie non dépréciée. De là, elle les fait venir en France, pour payer les coupons de ses obligataires, rembourser les obligations échues et payer les dividendes de ses actionnaires. Il y a bien là, le double mouvement des fonds ou marchandises entre deux pays, caractéristique du contrat international, si les obligataires demandent le paiement en France. Mais il faut remarquer que le paiement étant demandé à Rosario, à la suite de l'option accordée par les titres, le double mouvement des fonds faisait défaut (47). La Cour, malgré cette situation qui ne cadrerait plus avec la définition initiale du procureur général Matter, a reconnu le caractère international du contrat, sans faire allusion au double échange de valeur au-dessus des frontières, qui ici n'existait pas. Il ressort de cette jurisprudence une certaine tendance à l'élargissement de la notion du contrat international, *un seul mouvement de valeur entre deux pays étant nécessaire et suffisant*.

Ces tendances de la Chambre Civile à éviter de s'engager dans les mêmes termes que la Chambre des Requêtes, en 1928, pour ne pas créer de précédent, mais qui en même temps permettraient aux juristes de distinguer facilement les contrats internationaux, est très évidente dans l'arrêt du 30 juin 1931 (D. P. 1931.I.144, espèce *Société des Ass. Gén. de Trieste et Venise*). Il s'agissait d'une Société d'assurances, de nationalité italienne, ayant son siège social à Trieste. Cette société

(47) Peut-être la Cour a présumé de l'intention des parties qui, après le paiement à Rosario, auraient envoyé les fonds en France. Mais le contraire peut aussi arriver, c'est-à-dire que les créanciers investissent leurs capitaux à l'étranger.

a établi, avant 1904, une agence à Paris, créée sur sa vieille réputation, sa probité, qui lui ont assuré un portefeuille d'une certaine importance. Dans les contrats d'assurance, passés à Trieste, les prix étaient stipulés payables en or. Aux assurés on garantissait le paiement, en France, d'un capital précisé en or et parfois une rente viagère également en or, ou option entre ces deux combinaisons. A l'expiration des contrats, les assurés réclamèrent le paiement de leur capital en francs-or, ainsi que le comportait le texte de leur police. Nous savons que la Cour de Paris, par un arrêt du 31 décembre 1926 (G.P. 1927.1.232) et la Cour de Riom, par un arrêt du 27 juin 1927 (G.P. 1927.2.504) ont repoussé la prétention des bénéficiaires de l'assurance, en invoquant le critérium du lieu de paiement. La Cour de Grenoble (arrêt du 30 mars 1927), au contraire, a condamné la Compagnie à payer en or, l'art. 3 de la loi du 5 août 1914 s'appliquant uniquement aux paiements effectués en France par des Français, à l'exclusion de ceux opérés par des étrangers.

La Chambre Civile tranche les pourvois intentés contre cette décision, d'un côté par la Société de Trieste et Venise, et de l'autre côté par les bénéficiaires des assurances, par trois arrêts du 30 juin 1931. Les assurés invoquaient la dernière jurisprudence sur les paiements internationaux pour démontrer la validité de la clause or. En effet, le contrat a été passé, de mention formelle, à Trieste, donc les primes payées par les assurés en France, ont passé la frontière pour entrer dans l'actif social de la Compagnie à Trieste. Puis on a renvoyé des capitaux en France pour le règlement définitif des assurés. Il y a là un double mouvement de capitaux qui caractérise les règlements internationaux. M. Matter, dans ses conclusions, repousse cette argumentation. Il analyse la loi du 17 mars 1905, qui a eu pour but d'entourer la naissance

et l'activité des compagnies d'assurances de nombreuses garanties en faveur des assurés et qui, à maints égards, a assimilé les sociétés étrangères à des sociétés françaises. Elles doivent posséder en France un siège spécial, une comptabilité spéciale pour tous les contrats passés ou exécutés en France; comme les sociétés françaises, elles sont soumises au contrôle des commissaires et des contrôleurs assermentés, et doivent constituer des réserves distinctes (la réserve de garantie et la réserve mathématique). Et M. Matter conclut que les contrats émis par les sociétés d'assurances étrangères sur la vie se trouvent francisés. D'autre part, M. Matter, en reprenant le critérium du double mouvement des valeurs, constate qu'il n'y a pas de contrat international. Il montre que dans l'espèce, après avoir analysé la nature de la prime (48) versée chaque année par l'assuré à la Compagnie, il n'y a pas double voyage, d'aller et retour de France à l'étranger et de l'étranger en France, en concluant par ces termes : « De ce raisonnement, que je crois impeccable, il résulte que le règlement des polices d'assurances, quoique d'une compagnie étrangère, n'a rien d'international, c'est uniquement un règlement interne et, par conséquent, il doit se faire sous le régime de nos lois monétaires de France ».

Mais, on est obligé de remarquer le contraste entre les développements du procureur général et les termes imprécis des attendus des arrêts, qui constatent le caractère interne du contrat, sans faire appel à la notion du double mouvement des fonds.

Cette opposition, nous la retrouvons aussi entre la Cour de

(48) La prime brute se compose de quatre fragments différents (la réserve de garantie, la réserve mathématique, la prime du risque et le chargement), lesquels restent en France, sauf une partie du dernier fragment, qui représente le bénéfice de la société et va en Italie, mais elle y reste : il n'y a pas de contrat international.

Cassation et les juridictions inférieures. Ainsi, le Tribunal civil de la Seine (jugement du 31 mai 1933, G. P. 1933.2.275, concl. du substitut Picard), dans l'espèce du *Crédit Foncier Egyptien*, indique, très nettement, comme critérium de contrat international, le double mouvement des fonds : « Attendu qu'il s'agit bien, dans l'espèce, d'un paiement international ; qu'en effet, les obligations ayant été émises en France, le Crédit Foncier Egyptien a sollicité et obtenu des souscripteurs français de l'argent, dont il s'est servi pour effectuer des prêts en Egypte, et que c'est avec l'argent reçu dans ce pays qu'il doit rembourser en France ses créanciers français, le double mouvement d'importation et de réexportation, caractéristique du paiement international, se trouvant ainsi réalisé ».

Cette formule très claire, presque identique à celle employée par la Chambre des Requêtes le 31 juillet 1928, fait un vif contraste avec celle, volontairement vague, de la nouvelle jurisprudence de la Cour de Cassation.

C'est à cette jurisprudence nouvelle que se rattachent les derniers arrêts de la Chambre Civile, du 14 février 1934 (D.P. 1934.1.73), sur l'espèce *Banque Hypothécaire Franco-Argentine*. Une banque française, la Banque Hypothécaire Franco-Argentine, ayant son siège social en France, sans aucun domicile à l'étranger, avait émis en France, dans la période d'avant-guerre, des obligations, leur montant étant employé à des prêts hypothécaires en Argentine. L'amortissement et le service des intérêts se fait en France. Il s'agissait de savoir si le contrat était international pour la validité de la clause or, stipulée dans celui-ci.

Le Tribunal Civil de la Seine (jugement du 6 décembre 1928, *Gaz. Trib.* 1929.I.2.91) conteste le caractère international du contrat, mais en appliquant le critérium du lieu de paiement. Même si la société avait promis au porteur le

règlement en francs-or, cette société française ne pouvait être contrainte de satisfaire à cet engagement que dans le cas où il y aurait eu de sa part stipulation d'une place étrangère, comme lieu de paiement. Toute clause, qui aurait eu pour conséquence d'écarter l'application des lois qui régissent sur toute l'étendue du territoire national la circulation des monnaies en leur valeur libératoire, est nulle en droit interne. Et le fait du paiement effectué dans la place de Bruxelles, allégué par les obligataires, pour démontrer le caractère international du contrat, ne saurait être retenu, constituant une facilité accordée, d'une façon bénévole, au porteur. La Cour de Paris (arrêt du 3 juillet 1930, D. P. 1934.1.78) confirme le jugement du Tribunal Civil de la Seine, le contrat étant exclusif de tout caractère international, « aucune corrélation ne pouvant être établie entre les opérations de la banque en Argentine et le contrat intervenu entre les parties domiciliées en France et aucune place étrangère n'ayant été stipulée comme lieu de paiement ».

Mais, presque en même temps, le Tribunal de Commerce de Bayonne (jugement du 4 avril 1930, G. Trib. 1930.II.2.89), considère, au contraire, qu'il s'agit d'un paiement international, « attendu qu'il faut entendre par des paiements internationaux ceux qui supposent un double mouvement des fonds de pays à pays et, ainsi qu'on l'a dit, un véritable flux et reflux par dessus les frontières; que, dans l'espèce, il faut considérer que la banque a pris en France, en 1906, 1910, de l'or français à ses prêteurs pour l'exporter en Argentine ou en Uruguay, siège unique de ses opérations; que cet or français, elle le fait fructifier en Argentine; que, pour en servir l'intérêt ou en rembourser le capital à ses obligataires, elle doit donc changer à nouveau les fonds qu'elle manipule en Argentine pour les importer en France, qu'ainsi se crée ce

double mouvement d'exportation et de réimportation, qui constitue les paiements internationaux, quelles que soient d'ailleurs la nationalité et les personnalités du prêteur et de l'emprunteur ». Et la Cour de Pau, par un arrêt du 29 février 1932, confirma le jugement. Contre ces deux arrêts contradictoires, les parties en cause se pourvoient en cassation. La Chambre Civile, par ses deux arrêts du 14 février 1934 (G. P. 1934.1.751; S. 1934.1.297, note Mestre), décide qu'il y avait un contrat international, en confirmant la doctrine de la Cour de Pau dans des termes assez imprécis et en faisant recours à la notion d'*opération internationale*, qui est plus large que la notion du contrat international.

Les opérations, faites en France par la Banque, sont dans un étroit lien de connexité avec les opérations faites en Argentine, lien qui faisait de chacune de ces deux catégories d'opérations le corrolaire de l'autre (second arrêt). Cela résulte des éléments du contrat (49), qui entrent en ligne de compte pour imprimer aux mouvements de fonds, que comporte la première opération, un caractère dépassant le cadre de l'économie interne (50). Voici ces éléments dans la présente espèce : la Banque Hypothécaire Franco-Argentine a émis ses emprunts, pour faire face aux besoins des opérations effectuées uniquement en Argentine, les prospectus indiquant aux souscripteurs qu'elle avait pour objet de faire en Répu-

(49) Premier arrêt, sur pourvoi contre la Cour de Paris, « divers éléments » ; le second arrêt, sur pourvoi contre la Cour de Pau « tous les éléments ».

(50) Il faut remarquer une certaine divergence de rédaction entre les deux arrêts, quant à la définition de l'opération internationale. Ainsi, dans l'arrêt rendu sur pourvoi contre la Cour de Paris, la Chambre civile spécifie « que le caractère international d'une opération ne dépend pas du lieu stipulé pour son règlement ».

Dans l'autre arrêt, elle spécifie, au contraire, « que le caractère international d'une opération ne dépend pas nécessairement du domicile des parties et du lieu stipulé pour son règlement ». Il y a donc une hésitation, une divergence d'opinions assez étonnante, les deux arrêts étant rendus le même jour. [V. Mestre, *op. cit.*].

blique Argentine, et éventuellement en Uruguay et en Paraguay, toutes opérations de crédit hypothécaire. Et enfin, la Banque ajoute que ces engagements envers ses obligataires sont garantis par les créances résultant des prêts, ainsi consentis par elle en Argentine. Et, comme l'ensemble des opérations a le caractère international, ses emprunts en France doivent avoir le même caractère, par suite du lien de connexité qui résulte entre ses divers éléments. Donc, si une convention est liée à une opération internationale par les éléments qu'elle contient, elle prend aussi ce caractère, malgré le fait, qu'au point de vue stricte, elle ne correspond plus à la définition de M. Matter.

Ainsi, nous constatons cette tendance toujours active d'élargissement de cette notion de contrat international. En effet, il suffit d'indiquer la position de la jurisprudence dans l'arrêt de la Cour de Paris du 3 juillet 1930, dans cette espèce, et la position prise par le Tribunal Commercial de la Seine (jugement du 23 janvier 1929, G. P. 1929.1.347) dans une espèce presque similaire, *Compagnie de Chemins de Fer de Rosario à Puerto-Belgrano*.

Il s'agissait d'une société française, qui avait émis en 1907 et 1908 des obligations libellées en francs, à 5 %, dans plusieurs pays, notamment en France et en Belgique, les titres étant remboursés et les coupons payés dans les mêmes places. Les capitaux, ainsi obtenus, étaient employés à la construction et à l'exploitation de la ligne de chemins de fer de Rosario à Puerto-Belgrano, en Argentine. On se demandait s'il fallait conclure à l'existence d'un règlement international. Le Tribunal de Commerce de la Seine décida qu'il n'y avait pas de règlement international, « attendu, qu'en effet, aux termes d'une jurisprudence bien établie, ce caractère ne saurait résulter du fait que les prestations échangées entie

les parties contractantes nécessitaient transfert de valeurs d'un pays dans un autre ; que, si la Compagnie de chemins de fer de Rosario à Puerto-Belgrano a pu transférer des valeurs à l'étranger, pour y construire des réseaux ferrés, qu'elle y exploite, ledit transfert a résulté des contrats intervenus entre elle et les tiers, mais non entre elle et les obligataires ; qu'en conséquence, la disposition de la loi du 25 juin 1928 évoquée, ne régit pas l'espèce soumise au Tribunal ». Nous voyons l'application rigoureuse du critérium indiqué par M. Matter du double mouvement des fonds au-dessus des frontières. En effet, une société française avait conclu, en France, avec des Français un contrat (je parle seulement des obligataires français) qui s'exécute en France. Donc, le contrat conclu ne provoque directement (51) aucun mouvement des valeurs au-dessus des frontières.

Le contraste est éclatant. Le Tribunal Commercial de la Seine, pour déterminer le caractère international du contrat, ne tient compte que de ses effets immédiats ; il constate que, le double échange de valeurs au-dessus des frontières ne se produisant pas, le contrat est interne. La Chambre Civile, au contraire, lie le contrat aux opérations connexes, cherche les éléments qui impriment au mouvement de fonds de l'ensemble de l'opération un caractère dépassant le cadre de l'économie interne. Notion plus large, notion plus souple et aussi

(51) Sur appel, la Cour de Paris (G. P. 1930.2.161) semble admettre, au contraire, qu'il y a un contrat international, et la Cour de Besançon le déclare catégoriquement dans un arrêt du 20 mars 1929 (G. P. 1929 2.157). « Attendu, qu'en effet, le contrat dont s'agit, implique par sa nature un double transfert de fonds de France en Argentine, pour les entreprises exploitées par la Compagnie de Rosario à Puerto-Belgrano et d'Argentine en France à l'effet de payer les coupons et rembourser les titres amortis de l'emprunt. Nous observons la tendance jurisprudentielle d'élargissement de la notion du contrat international. Il n'est plus nécessaire qu'il provoque directement un double mouvement de fonds au-dessus des frontières. Il suffit que le contrat implique indirectement un mouvement de valeurs, qu'il vise une opération dont il fait partie, opération complexe, qui provoque ce mouvement.

plus dangereuse par son imprécision, et écueil assez grave pour les parties qui voudraient employer un critérium plus précis.

Qui va choisir ces éléments, lesquels vont déterminer le caractère international du contrat ? Les Tribunaux. Leur tâche sera difficile, à la suite de l'enchevêtrement des relations économiques internationales, des répercussions que les conventions auront dans d'autres pays. Ils devront les choisir d'une masse de faits allégués, d'une valeur inégale, et il est à craindre que leurs décisions seront entachées le plus souvent d'arbitraire, à la suite de la complexité de leur mission. Cette constatation est tout à fait regrettable, le caractère international des opérations dépendant du bon vouloir des Tribunaux, qui emploieront, d'après l'expression heureuse de M. Mestre, un « véritable impressionnisme judiciaire » plein de dangers, le justiciable n'étant jamais sûr de son droit.

Il faut remarquer que la Cour de Cassation a mis une certaine *limitation*, *tout au moins tacite*, dans le choix des éléments. Nous avons vu que les définitions données dans l'espèce Banque Hypothécaire Franco-Argentine, ne nous donnent aucune relation sur la recherche des éléments déterminants, sur le lien qu'ils doivent avoir avec le contrat. Or, même de ces arrêts, nous déduisons qu'il doit y avoir une certaine référence contractuelle aux divers éléments qui forment le lien entre la convention et les opérations internationales connexes. La Banque Franco-Argentine avait indiqué dans les prospectus, qu'elle va faire des opérations de crédit hypothécaires et que ses obligataires seraient garantis par les créances, résultant des prêts, ainsi consentis par elle en Argentine. Et cette jurisprudence est corroborée par une autre, en sens inverse (52), de la Chambre Civile (arrêt du 2 novembre

(52) Voir aussi Civ. 17 mai 1927 (S. 1927.1.292, espèce consorts Pellissier du

1932, D. H. 1932.571, espèce *Société des Music-Halls Parisiens contre Société Victoria Palace*).

La Société des Music-Halls Parisiens avait émis en 1919 des obligations hypothécaires de 500 francs, le service des intérêts et le remboursement du capital devant avoir lieu en francs à Paris, au siège de cette société. A la suite d'une convention, passée à Londres en 1918, avec la Société Victoria Palace limited, qui était créancière de la société émettrice d'une somme de 10.000 livres sterling, du chef de différents prêts qu'elle lui avait antérieurement consentis, celle-ci avait affecté les 10.000 livres de sa créance à la libération de sa souscription. A cet effet, il avait été stipulé « que le montant serait versé en monnaie anglaise, au taux de 25 francs par livre sterling, et que le remboursement serait opéré également en cette monnaie ». La Société Victoria Palace demandait, en vertu de cette clause, le remboursement en livres, mais la société débitrice invoquait le cours forcé du billet de banque, pour demander l'annulation de cette clause.

La Cour de Paris, par son arrêt du 7 avril 1925 (D. H. 1925. 373), considère que la société débitrice attribue au cours forcé une portée qu'il n'a pas. Les lois, qui ont établi le cours forcé dans l'intérêt national et ont fait des billets de la Banque de France une monnaie fiduciaire obligatoirement admise en France pour sa valeur nominale à l'intérieur du territoire français et dans les rapports entre Français, n'ont jamais eu pour effet d'interdire de stipuler qu'un paiement serait fait en monnaie étrangère, surtout entre contractants de natio-

Besset contre Société The Algiers Land and Warehouse). M. Paul Esmein soutient que la notion du paiement international proposé par M. Matter devait être appliquée dans cette espèce, que nous connaissons, et la clause de paiement en livres sterling validée. La société anglaise, en acquérant à titre onéreux son droit sur l'immeuble, avait introduit en France des capitaux dont elle touchait maintenant le produit : flux et reflux.

nalité différente traitant à l'étranger. Nous voyons que la Cour de Paris, pour valider le contrat, applique le critérium de la nationalité des parties.

Sur pourvoi, la Chambre Civile casse l'arrêt, le règlement n'étant pas international, « l'opération portant sur des capitaux qui étaient déjà investis en France, n'impliquant aucun échange de valeurs d'un pays à l'autre et ne pouvait, par suite, donner lieu à un règlement international ».

Il faut se demander pourquoi la Chambre Civile a trouvé que le contrat de cette espèce ne présentait pas un caractère international. Dans l'affaire de la Banque Hypothécaire Franco-Argentine, la Cour de Cassation a recherché l'emploi des fonds investis en France, pour déduire le caractère international de l'opération. De même, elle pouvait rechercher l'origine des fonds, qui était anglaise dans l'espèce des Music-Halls Parisiens, et reconnaître le caractère international de l'opération.

Probablement parce que, dans le contrat, il n'y avait aucune référence à l'origine de cet avoir, tandis que dans l'espèce Crédit Hypothécaire Franco-Argentin on peut relever, comme nous l'avons constaté ci-dessus, dans le contrat même d'emprunt un état de corrélation et de connexité entre l'emprunt et l'emploi des fonds à l'étranger, donnant à l'ensemble de l'opération le caractère international.

L'opposition avec l'espèce Music-Halls Parisiens est assez nette et nous montre la nécessité de rechercher seulement dans le contrat les divers éléments, qui déterminent le caractère de l'opération. C'est une limite aux pouvoirs d'investigation des tribunaux, qui sont ainsi empêchés d'aller trop loin pour déterminer les caractères d'une opération et, par ricochet, du contrat lié à celle-ci.

Tel est le dernier état de la jurisprudence, qui permet de

reconnaître l'existence d'un contrat international dans deux cas.

Dans *le premier cas*, on reconnaît le caractère international du contrat, lorsque le mouvement de valeurs au-dessus des frontières résulte de l'exécution même du contrat (53).

C'est l'hypothèse la plus fréquente, comme l'emprunt fait en France par des étrangers et remboursable en France, et à laquelle on peut appliquer la définition primitive de M. Matter, du double mouvement des fonds, dans toute sa rigueur. Pourtant, nous avons vu dans l'affaire du Crédit Foncier Canadien et du Port de Rosario, que pour la jurisprudence, il suffit que l'exécution d'une seule prestation provoque un chevauchement de frontière, pour accorder au contrat le caractère international.

D'autre part, dans un *second cas*, d'après la jurisprudence la plus récente, nous avons constaté qu'il suffit que le contrat, dont l'exécution ne provoque par elle-même aucun transfert de valeurs, dépende d'une opération dont le mouvement des fonds dépasse le cadre de l'économie interne, pour qu'il ait, lui aussi, le caractère international. (Voir les arrêts sur l'es-pèce Banque Hypothécaire Franco-Argentine et, section III, Les contrats à forme complexe).

La substitution de la notion d'opération à celle de paiement international, indiquée dans la loi du 25 juin 1928, article 2, ne manque pas de certains inconvénients. C'est une notion vague, et par là même très élastique, favorisant l'extension des pouvoirs d'appréciation que la jurisprudence s'ar-roge. Il est compréhensible que la Cour de Cassation ait cherché à élargir, le plus possible, la notion du règlement international pour une revalorisation plus ample du porte-

(53) C'est ce que M. Trotabas dans sa savante dissertation du D. P. 1934.1.74 appelle « élément international immédiat ».

feuille français. Mais le résultat auquel elle est arrivée paraît plutôt, à certains points de vue, assez excessif. L'arbitraire des juges, qui ont pleine latitude pour déterminer le caractère international de l'opération, devient à craindre, surtout que la recherche du critérium est très difficile. Ils doivent rechercher tout un complexe des faits économiques, qui produisent ce flux et reflux déterminant le caractère international de l'opération. Tâche lourde et difficile. Distinguer entre l'économie interne et l'économie internationale est presque une impossibilité. Les phénomènes économiques sont si liés, si enchevêtrés, ont des répercussions si inattendues entre eux, qu'on ne peut pas concevoir avec facilité la séparation entre l'économie interne et l'économie internationale.

Pour cela, il semble préférable qu'on reste sur le terrain juridique des effets de l'exécution du contrat, où on a moins des difficultés pour reconnaître les éléments nationaux des éléments internationaux. Et nous croyons que le critérium de M. Matter, élargi par la jurisprudence, peut correspondre à la plupart des cas qui se présentent devant les juges. Ceux-ci auront moins de liberté de recherche que dans le cas d'application du principe de l'opération internationale, mais le risque d'arbitraire sera moindre, et les intéressés auront plus de certitude dans la détermination de leurs droits.

Cependant, nous verrons que cette notion d'opération internationale a permis à la jurisprudence de considérer les clauses de valeur comme possibles dans les ventes par filière et les contrats de commissions ; clauses qui, autrement, c'était assez difficile de les valider sans la notion d'opération internationale. Et on peut se demander si l'état actuel des choses n'est plus intéressant au point de vue pratique, la jurisprudence employant volontairement des formules sou-

ples, pour pouvoir tenir compte des nécessités qui peuvent se présenter.

SECTION III

Les contrats à forme complexe

Cette notion de contrat international, que nous avons étudié et analysé ci-dessus, a donné lieu, dans certains cas, à de vives discussions sur son application. Les contrats de vente, d'importation ou d'exportation, qui jouent un rôle très important dans le commerce international, ont très nettement ce caractère, le paiement étant la conséquence immédiate du mouvement des marchandises. Mais les contrats de vente simple ne sont que l'exception.

De graves difficultés surgissent, quand il s'agit d'un contrat qui s'exécute en plusieurs étapes et fait l'objet de plusieurs marchés intermédiaires avant d'aboutir à un règlement définitif, hypothèse très fréquente en matière de commerce international. Ces formes de vente, qui correspondent à des besoins impérieux, nous donnent l'impression, au premier abord, qu'elles n'ont pas le caractère international, les clauses de valeur étant donc interdites.

Nous allons les étudier successivement et assez minutieusement, étant donné leur rôle dans le commerce international, constituant un groupe nombreux dans les contrats internationaux.

Ce sont les ventes par filière et la commission.

Nous commençons, sous un paragraphe 1^{er}, avec l'étude de la vente par filière, qui est un contrat très employé et qui a donné lieu à une controverse importante quant à savoir si oui ou non elle est un contrat international.

§ 1^{er}. — LES VENTES PAR FILIÈRE

La spéculation, qui joue un rôle important dans le commerce, est prépondérante surtout dans les marchés à termes, qui presque tous, sans exception, sont des marchés de spéculation. Les acheteurs à terme veulent se défaire le plus rapidement possible de la marchandise, la célérité étant une condition essentielle du succès. Pour cela, ils n'attendent plus que leur propre marché soit exécuté par la réception des marchandises et l'acquittement du prix. Plusieurs ventes à livrer, des marchandises de la même espèce, sont faites successivement, avant que ces marchandises aient été l'objet même d'une seule livraison.

Tous ces contrats ne s'exécutent pas comme les ventes simples. Le premier vendeur, nommé *livreur*, crée sur le détenteur de la marchandise une offre de livraison qu'il passe à son acheteur direct, et celui-ci la remet à son acheteur et ainsi de suite jusqu'au moment où se trouve un acheteur qui voudra réellement la marchandise et qui s'appelle *le réceptionnaire*.

La filière est la suite de ces ventes successives qui s'exécutent à l'aide de la transmission d'une offre de livraison par une seule délivrance faite par le livreur au réceptionnaire. (V. Lyon, Caen et Renault, *Droit commercial*, t. III, De la Vente commerciale, n° 192). On donne aussi le nom de filière (54) à cette pièce émise par le vendeur à terme et portant offre de livrer les produits vendus sous forme d'une quantité déterminée (Thaler et Percerou, *Traité de droit commercial*, t. I, p. 656, éd. 1931.)

Le vendeur donne cette filière à un agent appelé *le filiériste*, en même temps qu'une facture acquittée à l'adresse du pre-

(54) Voir sur les caractéristiques de la vente par filière Cassation Civ. 14 mai 1929 (G. P. 1929.2.144, espèce Guyet contre Drouglazet).

mier acheteur. Le filieriste présente cette filière et cette facture à celui-ci qui peut arrêter la filière, mais, comme il a revendu la marchandise à un autre acheteur, il endosse la filière au nom de son acheteur et il rédigera sur ce dernier la facture acquittée du prix qui lui est dû pour cette seconde opération et les remet au liquidateur. Atteints à leur tour par la filière, les autres acheteurs opéreront comme le premier, jusqu'à ce que la pièce, revêtue d'endos successifs, arrive à un opérateur N qui n'a plus d'acheteurs derrière lui et qui s'appelle *arrêteur*, et qui va recevoir livraison de la marchandise et payer le prix au premier vendeur (le livreur). Ainsi, par-dessus la tête des intermédiaires, un contrat s'établit entre A créateur et N arrêteur de la filière. Le créateur devra recouvrer le prix dû par l'arrêteur et aussi il lui remettra la marchandise.

Quelle est la nature du lien de droit créé entre le livreur et le réceptionnaire ? L'arrêt de la filière, fait par le dernier acheteur, engendre-t-il un lien direct et immédiat entre les deux personnages susdits ? Cette action directe est évidente. Il existe un contrat nouveau qu'on peut expliquer grâce à la théorie de la délégation (Thaller et Percerou, *op. cit.*, p. 657). Les acheteurs intermédiaires, en recevant favorablement la filière, l'endossant à leur tour et le réceptionnaire, en l'arrêtant, ont accepté, en remontant l'échelle, la délégation du premier acheteur-vendeur, acheteur à son tour du vendeur initial (le livreur). Ils se sont engagés à payer leur prix en faveur de ce dernier, créateur de la filière. Ainsi, comme l'a dit Thaller, le livreur est investi d'un droit propre, découlant non d'une cession, mais de la promesse nouvelle, constituée par les endossements et par l'arrêt de la filière. Il y a changement de débiteur par rapport au livreur, changement de créancier par rapport au réceptionnaire.

Ce lien, d'ailleurs, n'efface pas les conséquences normales de la convention. Chacune des parties a un rapport direct avec celui, avec qui elle a contracté. Ainsi, si l'arrêteur est insolvable, le vendeur primitif peut attaquer sous-subsidiairement les intermédiaires, en remontant la chaîne des endossements. En d'autres termes, la transmission de la filière ne produit pas novation par changement du débiteur ; il y a délégation imparfaite suivant l'article 1275, C. civ. (Voir Bourcat, note S. 1929.1.337). Grâce au mécanisme de la délégation, le vendeur devient créancier des divers acheteurs intermédiaires, sans que les endossements subséquents de la filière lui aient fait perdre ses recours. Ses droits contre ses acheteurs sont simplement suspendus jusqu'à la réalisation de la marchandise. On avait essayé, en vain, de poser ces règles que la transmission de la filière emportait novation. La Cour de Cassation a repoussé cette prétention. (Voir Civ., 1^{er} arrêt, 25 juillet 1887, cassant un arrêt de la Cour de Paris D. P. 1888.1.21 S. 1890.1.161). Bien entendu, le livreur ne peut poursuivre les différents acquéreurs que dans la mesure des prix par eux consentis ou, plus exactement, dans la mesure du découvert que la vente de la marchandise laisse sur ces prix. Il n'y a donc pas de difficultés pour les rapports entre le vendeur et les acheteurs successifs, celui-ci ayant un droit direct contre chacun d'eux et, par conséquent, les clauses de change sont admises.

Mais les divers acheteurs entre eux, est-ce qu'ils peuvent stipuler dans les contrats intermédiaires, des clauses de valeur ? Telle est la question et, à la suite d'un examen superficiel, il paraîtrait que non. Il s'agit des parties françaises qui concluent un contrat en France, contrat qui, à la rigueur, peut être qualifié d'interne. Cette solution serait de nature à gêner le fonctionnement de certains mécanismes, parfois compli-

qués, mais indispensables à la bonne marche du commerce extérieur (55).

En effet, nous avons indiqué, au début du paragraphe, que les vendeurs successifs ne sont que des spéculateurs ; ils cherchent, avant que leurs propres marchés ne soient exécutés par la réception des marchandises et l'acquittement du prix, à trouver des bénéfices, résultant des différences des prix entre leur achat et la revente. Comme dans toute spéculation, ils ont des risques de perte en vendant moins cher qu'ils ont acheté, mais ils ne veulent pas subir en plus le risque des fluctuations monétaires dans une période de cours forcé. Si on leur interdisait de stipuler, dans la vente passée avec des Français, des clauses de change, étant tenus de rembourser au vendeur étranger en monnaie non dévaluée, ils subiraient de graves risques en cas de fluctuations de la monnaie nationale. Et, pour se prémunir, il faut conclure à la possibilité de l'existence des clauses de sauvegarde.

D'autre part, laissant de côté ces raisons économiques et utilitaires, il faut observer qu'au point de vue juridique on peut appliquer, aux ventes intermédiaires, le critérium du règlement international (56).

Comme l'a montré clairement M. Capitant (note D. P. 1928. 1.28), les reventes intermédiaires font partie de l'opération d'importation des marchandises. « Tant que cette opération n'est pas réglée par le paiement du prix, elle reste ouverte et les reventes possibles, qui sont destinées à régler les premiers versements, s'y insèrent. C'est seulement par le paiement du

(55) V. Marcel Fréjaville, note sous Cour de Rouen, 20 déc. 1927, D. P. 1929 II.73.

(56) Voir Niboyet note sous Cass. Civ. 18 avril 1931 et Req. 29 juin 1931 (S. 1933.I.297) « l'opération, au cours de laquelle toutes les autres viennent graviter, c'est la vente à caractère international, tendant à l'importation des marchandises en France, ce que légitime un paiement correspondant à sa valeur appréciée sur la base d'un étalon fixe.

prix que l'opération de l'importation est achevée. Jusque-là, la marchandise est marquée d'un prix en monnaie étrangère, comme d'une étiquette qui la relie à cette monnaie. En effet, s'il est possible théoriquement de distinguer les contrats intermédiaires du premier contrat, il est assez difficile en réalité de leur attribuer des caractères différents. Ils forment un tout, une opération d'ensemble qui est une importation de marchandises, donc une opération internationale.

M. Fréjaville (D. P. 1929.11.73), insiste sur cette notion, en montrant que ces contrats font partie de l'opération d'importation, en facilitant le placement de la marchandise. Ils concourent à l'achèvement du marché. Ils sont gouvernés chacun par son économie d'ensemble et participent de son caractère international.

Et cette notion, nous la trouvons aussi chez M. Savatier (note D. P. 1931.1.139) qui s'appuie sur les raisons juridiques et économiques ci-dessus développées. Pour conjuguer un contrat interne à un contrat international, quant à la monnaie stipulée, il faut deux éléments : l'un économique, tenant à ce que la monnaie stipulée dans les marchés internes apparaît comme la couverture du paiement international ; l'autre formel, tenant à ce que l'intéressé a matériellement lié, dans un seul cadre juridique, les deux opérations. Telles sont les raisons économiques et juridiques qui militent en faveur de l'admission des clauses de change dans les contrats par filière.

Quelle a été la position prise par la jurisprudence. Après quelques hésitations au début, elle a fini par avoir la même attitude que la doctrine. Ainsi, la Cour de Rouen (57), par

(57) Conf. Cour Rouen, 4 avril 1928 (G. P. 1933.2.305, espèce *liquidation judiciaire Delafontaine*). Des marchés, conclus en livres sterlings, avec des vendeurs étrangers, à l'effet d'introduire du blé en France, ont été suivis d'opérations en forme de filière, notamment des ventes passées entre Delafontaine et

un arrêt du 20 décembre 1927 (D. P. 1929.2.73, espèce *Perret contre Delafontaine*), a formellement refusé de reconnaître tout caractère international aux ventes par filières. Il s'agissait d'une vente par filière de 100 tonnes d'avoines de la Plata c. a. f. le Havre, embarquement février-mars 1925 et paiement comptant à la présentation des documents. La monnaie des ventes intermédiaires était stipulée en shillings. Quand il a fallu régler les différences de prix entre les divers filieristes, un débiteur, après avoir acheté en shillings plus haut qu'il n'avait revendu, a refusé de s'acquitter en monnaie étrangère, en prétendant que le contrat intermédiaire est nul, étant libellé en shillings, en période de cours forcé. La Cour de Rouen a admis cette prétention « attendu que ces opérations et notamment celles qui ont été traitées entre Delafontaine et Perret, ne peuvent échapper à l'application d'une loi d'ordre public qui s'impose rigoureusement à toute personne contractant sur le territoire français et à laquelle il n'est dérogé qu'à titre exceptionnel, en raison des nécessités de l'approvisionnement national et seulement en faveur des marchés internationaux ; que le marché traité entre Delafontaine et Perret ne peut, à aucun titre, être compris dans cette dernière catégorie. »

Cet arrêt fut cassé par la Cour de Cassation le 18 avril 1931 (D. P. 1931.1.137, G. P. 1923.2.53). La Cour conclut au carac-

Mouton, moyennant des prix également en livres sterlings. La Cour de Rouen a prononcé la nullité des opérations passées, conclues en devises étrangères, alors qu'étant intervenues entre Français résidant en France sans que, par le jeu de la filière, Mouton se fut trouvé substitué à l'acheteur primitif dans ses obligations envers le vendeur étranger, elle ne pouvait être considérée comme présentant un caractère international qui permit de les soustraire à la nullité frappant toute stipulation de paiement en une monnaie autre que celle ayant cours légal et forcé. V. aussi Trib. comm. Châlons-sur-Marne, 18 mai 1927 (G. P. 1927.2.447). Cour de Dijon, 28 février 1928 (R.T.D.C. 1928, p. 672, D.H. 1928, p. 270); voir de même, dans une situation comparable à une vente par filière Cour de Douai, 4 juin 1928 (Clunet, 1929, p. 685, espèce Raffinerie des Pétroles du Nord contre Anciens Etablissements Kendall).

tère international de la vente par filière « attendu que si, sur un marché de caractère international, conclu entre un vendeur étranger et un acheteur français, en vue de l'importation en France de marchandises étrangères payables en devises étrangères, s'est greffée une filière, les ventes qui se sont succédées entre filières dans le cadre d'une opération essentiellement internationale revêtent, même entre Français, un caractère inséparable de celui de l'opération en vue et dans le cadre de laquelle elles étaient conclues ». Dès lors, la stipulation de paiement en devises étrangères pour des opérations entre filières français était valable, comme échappant à la loi du 5 août 1914.

La Chambre des Requêtes a consacré la même solution que la Chambre Civile (58), par un arrêt du 29 juin 1931 (D.H.

(58) Voir conf. aussi Cass. civ., 10 mai 1933 (G. P., 1933.2.305, espèce *liquidation judiciaire Delafontaine c/ Mouton*), sur pourvoi contre un arrêt de la Cour de Rouen du 4 avril 1928 au profit de M. Mouton. « Attendu, que si chacune des ventes et reventes dont la suite en l'espèce constituait la filière, créait entre chaque vendeur et chaque acheteur un lien de droit particulier, elles n'en avaient pas moins pour objet une livraison de marchandises expédiées et provenant de l'extérieur contre un paiement à effectuer en monnaie étrangère; que par suite les ventes qui se succédaient ainsi dans le cadre d'une opération essentiellement internationale revêtaient, même entre Français, un caractère inséparable de celui de l'opération en vue et dans le cadre de laquelle elles étaient conclues; qu'on ne saurait, en conséquence, exiger pour leur règlement la stipulation de deux monnaies différentes, suivant qu'on les envisage au point de vue du but auquel elles ont concouru, ou des rapports qui se sont créés à cet effet entre les divers cédants et leurs concessionnaires. V. aussi Cass. Req., 4 juin 1934 (D. H. 1934.361, espèce *Société des Grands Moulins de Bourlions*); Cass., 2 juill. 1935 (D. H. 1935.457, G. P. 1935.2.466, espèce *Proffit et Dambricourt c/ Lecouteux et autres*). « Mais attendu que si chacune des reventes, dont la suite constituait la filière, avait créé entre chaque vendeur et chaque acheteur un lien de droit particulier, elles n'en avaient pas moins pour objet une livraison de marchandise expédiée de l'extérieur contre un paiement à effectuer en monnaie étrangère; que s'étant ainsi succédées dans le cadre d'une opération internationale, elles revêtaient, même entre Français résidant en France, un caractère inséparable de celui de l'opération en vue et dans le cadre de laquelle elles étaient conclues et échappaient, à raison du caractère international de l'obligation principale, à l'application du cours forcé ». Voir aussi Cass. Req., 20 nov. 1935 (G. P. 1936.1.263).

Voir aussi Trib. Comm. de Rouen, 14 janv. 1927 (Clunet, 1928, p. 408, espèce

1931.413, D. P. 1931.1.137, G. P. 1931.2.491, *espèce Grimaud contre Gille*).

Une vente par filière, passée sur 200 tonnes de blé Manitoba, avait été stipulée en dollars. Un des filieristes refusa de payer en monnaie étrangère. Après rejet de sa prétention par la Cour de Bordeaux (29 janv. 1929), la Chambre des Requêtes jugea de même, « attendu qu'il résulte des constatations de l'arrêt attaqué, que le blé provenant d'Amérique a fait l'objet, avant son arrivée en France, d'une série de ventes en forme de filière, que si chacune des reventes, dont la suite constituait la filière, avait créé entre chaque vendeur et chaque acheteur un lien de droit particulier, elles n'en avaient pas moins pour objet une livraison de marchandises expédiées et provenant de l'étranger contre un paiement à effectuer en monnaie étrangère ». Par suite, les ventes qui se sont ainsi succédées dans le cadre d'une opération internationale, revêtaient même entre Français un caractère inséparable de celui dans le cadre duquel elles étaient conclues. Elles échappaient donc, à raison du caractère de l'obligation principale, à l'application de la loi du 5 août 1914. Nous voyons la jurisprudence la plus récente fermement attachée au principe que les ventes par filières sont des contrats internationaux.

Mais il faut faire certaines distinctions que la jurisprudence a discerné. Le principe que la vente par filière est un contrat international, malgré les avantages économiques montrés plus haut, peut présenter un inconvénient assez grave : celui de donner lieu à des *fraudes* de la part des Français qui, obtenant la complicité d'un étranger habitant hors la France, lui achètent fictivement une marchandise puis la

Liq. jud. Delafontaine c/ Perret); Cour de Paris, 12 mai 1928 (Clunet, 1929, 111); Cour de Riom, 20 janvier 1929 (Clunet, 1930, p. 397, espèce Lavadoux c/ Cho-meil).

transmettent successivement par filière à divers acheteurs de bonne foi, en stipulant le paiement en monnaies étrangères (ou une clause de valeur quelconque). Ainsi, pour des marchés même intérieurs, grâce à cette fraude, l'existence de clauses de change serait facilitée. Pour cela, la jurisprudence française annule les ventes par filière lorsque la marchandise à importer n'existait pas. En effet, on ne peut plus dire qu'il s'agit d'un contrat international, le mouvement des valeurs au-dessus des frontières faisant entièrement défaut.

La Cour d'Appel d'Agen, par un arrêt du 31 janvier 1927 (D. H. 1927.156; G.P. 1927.1.473; S. 1927.2.54, note Rousseau; Clunet 1927.1102, espèce Breuils contre Deballon), s'est prononcée dans ce sens. Un marché portant sur du blé Plata Rosafé a donné naissance à plusieurs ventes successives par filière, stipulées en livres. Ce marché fut résilié par tournante et donc les filieristes devaient régler les différences entre eux. L'un d'eux invoque, devant la Cour, la nullité du contrat intervenu, en prétextant la stipulation du prix en monnaie étrangère. La Cour admet cette nullité. Le marché incriminé portant sur une marchandise de provenance étrangère à importer en France, au premier abord la clause de paiement en monnaie anglaise semblait donc licite. Mais « attendu qu'il résulte des documents de la cause et qu'il n'est pas contesté que le blé de la Plata, afférent à ce marché litigieux, n'a jamais fait l'objet d'un achat à l'étranger ; que la marchandise vendue est, en réalité, inexistante; que, dans ces conditions, la nature et l'origine de cette prétendue marchandise, ne sauraient valider une opération de caractère purement spéculatif, stipulée en monnaie étrangère, intervenue entre Français et exécutoire en France, il résulte que cette opération est entachée d'une nullité d'ordre public ». Cette position jurisprudentielle est normale, ici n'existant aucun contrat international.

D'autre part, il faut aussi remarquer que pour qu'il y ait contrat international dans les ventes par filières, il ne doit y avoir aucun marché intermédiaire avec un paiement effectif. En effet, les résultats seraient différents, si une des reventes successives s'était présentée comme indépendante (59) (Savatier, note D.P. 1931.1.139). Cette scission se serait produite si l'importateur avait commencé par achever son opération d'importation en prenant livraison de la marchandise et en acquittant le prix (60). Le règlement international doit être considéré comme parvenu à son terme. Et, si l'importateur avait stipulé, pour écouler sa marchandise sur le marché interne, dans le contrat, une monnaie étrangère, les tribunaux doivent lui opposer le cours forcé. On ne peut plus appliquer au contrat le critérium de l'internationalité, contrat qui n'est plus matériellement et intimement lié à l'opération internationale. Telles sont les difficultés soulevées par ce problème important, si les ventes par filières sont des contrats internationaux.

(59) Voir thèse contraire Savatier (D. P. 1927.2.153 et 156).

(60) Voir Cour d'Appel de Rouen, 26 oct. 1927 (G. P. 1927.2.843), espèce Lamy c/ Le Bocq et Carcassin) qui annule une vente par filière, stipulée en dollars, en insistant sur le fait « que s'il n'est pas contesté que les deux ventes successives dont s'agit se seraient présentées sous la forme d'une filière, il n'est nullement établi pour cela que Le Bocq d'abord et ensuite Carcassin se seraient trouvés engagés par le jeu de la filière, aux lieu et place du premier acheteur français et substitués à celui-ci dans ses obligations vis-à-vis du vendeur étranger ». Il résulte, au contraire, des éléments de la cause que les acheteurs subsidiaires ont vainement réclamé au premier acheteur les documents, dont la remise était essentielle d'après les règles du contrat c.a.f., pour les rendre propriétaires de la marchandise, dès son embarquement, et de leur donner ainsi, le cas échéant, recours contre le navire transporteur, soit contre les assureurs de la cargaison. Ces acheteurs étaient donc fondés à présumer que, si cette même marchandise qui leur était vendue avait été primitivement comprise dans un marché international, celui-ci se trouvait exécuté et réglé en dehors d'eux et probablement même avant leur intervention dans la filière. Ici les ventes successives sont complètement indépendantes de l'opération d'importation, les sous-acquéreurs n'ayant pas à acquitter le prix, à la place de l'importateur, entre les mains du vendeur étranger. Aussi Cour Rouen, 20 janvier 1928 (Clunet, 1930, p. 384, Soc. de Séchage de Svains c/ Løngard).

§ II. — LES CONTRATS DE COMMISSION

Maintenant, nous passerons à l'étude du contrat de commission. On connaît le rôle important joué par les intermédiaires dans le commerce international. Avec la rapidité et la multiplicité forcée des transactions, les commerçants sont obligés de recourir à des intermédiaires. Ceux-ci, s'ils traitent directement en leur nom propre et personnel, ou au nom d'un commettant, avec la contre-partie, on les appelle des commissionnaires (61). (Voir art. 94, C. comm.). Le rôle des commissionnaires est donc important. Ils prennent part à la formation du contrat, en traitant directement avec la contre-partie. De toute façon, on peut dire que le contrat de commission est un mandat salarié (62). La rémunération du commissionnaire varie d'après la convention des parties. Ainsi, le commissionnaire opère comme s'il revendait la marchandise à son commettant et il prélève sur le prix son bénéfice, ou un simple droit de commission fixé d'avance à une certaine somme, ou un certain pourcentage sur le montant du marché, ou la différence du prix convenu entre lui et le commettant et le prix qu'il a obtenu de l'étranger. Tels sont rapidement étudiés les caractères essentiels de la commission.

Il s'agit de savoir, si les clauses de valeur sont admises dans les conventions entre les vendeurs et les commissionnaires à l'exportation ou entre les acheteurs et les commissionnaires à l'importation, les parties résidant en France.

Supposons un contrat conclu entre le commissionnaire et

(61) V. Cass. Req., 11 déc. 1929 (S. 1930.1.107), note avec la distinction entre les commissionnaires proprement dits (créanciers ou débiteurs des tiers avec lesquels ils ont contracté, pouvant recevoir ou réclamer le paiement et la livraison des marchandises) et les mandataires (qui agissent au nom de leurs commettants, en la personne desquels s'accomplissent les effets des actes passés avec les tiers).

(62) Thaler et Percerou, *op. cit.*, p. 704 ; Lyon Caen et Renault, *op. cit.*, nos 418 et 419 bis.

l'acheteur étranger, pour la vente d'une marchandise au compte d'un vendeur français, c'est-à-dire une *commission à l'exportation*, le contrat peut, sans doute, être stipulé avec des clauses de valeur. Mais le contrat passé entre le commissionnaire et le vendeur français, peut-il être libellé avec des clauses de valeur ?

La jurisprudence admet cette possibilité. Voici l'espèce. Des commissionnaires à l'exportation ont passé, en 1926, à des vendeurs français, fabricants de tissus, un ordre d'achat de plusieurs pièces d'étoffes destinées à un client résidant à l'étranger, moyennant un prix en dollars. La marchandise avait été exportée et le client étranger n'avait payé qu'une partie de la dette libellée en dollars. La Cour de Paris, par un arrêt du 16 février 1929, condamna les commissionnaires à payer le reliquat en dollars à l'exportateur français. Pourvoi en cassation des commissionnaires-exportateurs pour le motif que le marché, passé par eux avec leurs vendeurs résidant en France, revêtait un caractère interne et demeurait soumis au cours forcé, seul le contrat, passé par eux avec leur client étranger, ayant le caractère international. La Chambre civile, par un arrêt du 8 juillet 1931 (63) (G.P. 1931.2.601;

(63) La Chambre Civile a fait implicitement l'application de ce principe à une vente passée par l'intermédiaire d'un courtier. Le courtier, au contraire du commissionnaire, ne représente pas son client. Il ne peut pas agir pour son compte, de l'obliger envers des tiers et d'obliger les tiers envers lui. Il ne joue qu'un rôle effacé : il a le rôle d'intermédiaire chargé de mettre en présence des parties qui contractent ensuite directement entre elles. (V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. III, n° 416; Thaller, *Traité de droit commercial*, n° 1098, t. I; Wahl, *Précis de droit commercial*, nos 1346 et 1353). Son rôle finit en même temps que les pourparlers. Il y a donc une distinction nette entre la convention de courtage et le contrat international qui peut en résulter, se distinguant ainsi du contrat de commission qui est liée d'une façon intime à une opération internationale. Malgré ce fait la Cour de Cassation, Chambre Civile (arrêt du 20 janv. 1931, G. P. 1931.1.697, espèce Courcon c/ Comptoir commercial d'importation et Ravaut), admet la possibilité d'une stipulation en monnaie étrangère dans un contrat passé par l'intermédiaire d'un courtier, lequel contrat paraissait avoir le caractère d'acte de commerce international. Mais la Chambre

D. P. 1931.1.137; S. 1931.1.387) repoussa ses prétentions « attendu que si le commissionnaire est seul engagé vis-à-vis des tiers, il n'en traite pas moins avec ceux-ci, conformément au mandat qu'il a reçu de son commettant ; attendu dès lors, que tenus par un mandat relatif à une exportation de marchandises, dont le caractère international excluait l'application des lois monétaires internes, Dupille et Guignan, ne pouvaient se prévaloir de ces mêmes lois pour se soustraire, en ce qui concerne la stipulation d'une monnaie de compte, aux engagements par eux pris au sujet d'achats conclus en conformité de ce mandat... »

De même, supposons une *commission à l'importation* (64). Une société, l'Allied Machinery Cy, filiale en France de la société américaine du même nom dont le but est de vendre à l'étranger et notamment en France, des machines fabriquées dans des usines établies aux Etats-Unis, passa avec une société de Valence, La Boulonnerie calibrée, une vente de machines, stipulée en dollars. La société La Boulonnerie calibrée prétendait que la convention en dollars devait être annulée, comme contraire à l'ordre public. La Cour de Grenoble (arrêt du 3 juin 1927, G. P. 1927.2.444) repousse cette prétention. La règle posée par la loi du 5 août 1914 comporte des tempéraments, qu'imposent la nature de la convention et les conditions dans lesquelles elle est intervenue. Il doit notamment en être ainsi lorsque la convention de paiement

Civile fait remarquer après la Cour de Paris (arrêt rendu le 25 janvier 1928) que dans cette espèce le courtier avait reçu, par convention particulière, le mandat de promettre et stipuler, au nom de la personne qui lui a fait confiance ; le mandant se trouve alors engagé par la signature du courtier. Il faut constater que cette espèce ne cadre plus avec le courtage dans sa forme initiale, mais ressemble plutôt avec le contrat de commission, ce qui explique la solution donnée par la Cour.

(64) V. Tribunal Comm. de Calais, 14 juin 1927 et Cour Douai, 13 mars 1928 (Clunet, 1928,1212, espèce Vieillard c/ Poret), une espèce intéressante sur une commission à l'importation stipulée en livres sterling, le marché étant résolu.

en monnaie étrangère a été stipulée entre Français au sujet de marchés commerciaux, qui impliquent nécessairement le paiement en monnaie étrangère, ou en une monnaie de compte calculée d'après la valeur des espèces du pays, ou le contrat doit être exécuté, par rapport à la monnaie française. Il s'agit, en définitive, d'une opération intéressant le commerce international. Or l'Allied n'est qu'un commissionnaire (65) entre les acheteurs français et les producteurs de machines américaines. Ces producteurs exigent nécessairement le paiement de leurs fournitures en leur monnaie nationale, et l'intermédiaire ne pouvait stipuler le paiement qu'en dollars, ou autre monnaie équivalente. Et, comme la Société l'Allied française était tenue de régler à l'Allied américaine le prix des machines dans les mêmes conditions, il s'agissait bien d'une opération commerciale, dont le règlement devait, par la force même des choses, être effectué en dollars ou en une autre monnaie de même valeur et qui aboutissait, finalement, à un règlement de pays à pays.

La Société anonyme La Boulonnerie calibrée se pourvoit en cassation, l'arrêt attaqué déclarant licite la clause d'un contrat passé entre deux sociétés françaises et prévoyant un paiement en dollars à effectuer en France, sous prétexte qu'il s'agissait d'une vente en France, d'objets importés de l'étranger par le vendeur, alors que le cours forcé a pour effet de frapper d'une nullité d'ordre public, toute clause obligeant le débiteur, résidant en France, de s'acquitter en une autre monnaie que celle ayant cours forcé.

La Chambre civile (arrêt du 17 nov. 1931, *G. P.* 1932.1.103) constate qu'il s'agissait d'une opération de commerce international, l'Allied Machinery Cy devant, comme commission-

(65) Voir espèce similaire, Cour d'Amiens, 9 nov. 1928 (Clunet, espèce Cie Bolinders c/ Delaby).

naire traitant en son nom propre, commander des machines aux Etats-Unis, pour le compte de La Boulonnerie calibrée, en vue de leur importation en France. Donc, la stipulation en dollars était valable.

Cette jurisprudence, comme celle sur la vente par filière, est parfaitement justifiable. Si, en effet, le contrat de commission paraît comme un contrat interne, une étude plus approfondie ne manque pas de montrer un lien incontestable avec une opération internationale d'exportation ou d'importation.

Le commissionnaire traite avec le négociant étranger. Il figure seul dans le contrat. Il traite donc, à la fois, avec deux contractants : le commerçant étranger et le commerçant français. Grâce à lui, la marchandise étrangère passe d'un pays à l'autre et aussi l'argent. Pour cela, il faut déclarer, comme dans la vente par filière, qu'il y a une opération d'ensemble qui va finir par un mouvement de valeur au-dessus des frontières, le contrat de commission faisant partie de cette opération internationale.

Et, comme dans les ventes par filière, nous trouvons le même élément économique qui explique en fait, après avoir démontré en droit, la tolérance des clauses de valeur dans les contrats de commission qui se terminent par une opération internationale.

Souvent le commissionnaire à l'importation n'a pas encore réglé son vendeur, quand il réclame le prix à son acheteur français. Pour éviter toute perte en période de cours forcé, à cause des fluctuations monétaires, il sera obligé de stipuler, de la part de son commettant, la même monnaie étrangère que dans le contrat qu'il a conclu avec l'étranger.

De même, dans la commission à l'exportation, on ne peut pas désolidariser la monnaie de couverture de la monnaie de

palement, sous prétexte que la première fait partie d'un marché international, tandis que l'autre fait partie d'un marché intérieur. Comme l'a remarqué M. Savatier (note D. P. 1931. 1.139), ici le lien entre la monnaie de couverture et la monnaie de paiement se présente en *sens inverse* que dans le cas des ventes par filière ou dans la commission à l'importation. Dans ces deux derniers cas, c'est pour se couvrir en monnaie étrangère que le filieriste et le commissionnaire à l'importation sont admis à s'écarter du cours forcé. Au contraire, dans le cas du commissionnaire à l'exportation, c'est parce qu'il est couvert en monnaie étrangère dans le marché passé avec l'acheteur étranger, qu'il ne peut se refuser à en faire profiter le vendeur français, pour le compte duquel il a passé le marché. Mais il va de soi que, dans les deux cas ci-dessus, la monnaie de couverture est identique à la monnaie de paiement, monnaies groupées dans le même cadre d'une opération internationale. Telles sont les raisons économiques et juridiques qui font admettre les clauses de valeur dans les contrats de commission.

Il est évident qu'on doit faire certaines *réerves*, comme dans les ventes par filière. Si le commissionnaire a déjà acquitté le livreur étranger, avant d'avoir passé une convention avec un client français, il ne peut plus stipuler une clause de valeur, parce qu'il perd sa qualité d'agent d'importation ou d'exportation. Il y a, en réalité, des ventes successives et indépendantes (66).

(66) V. Cour de Montpellier, 4 juin 1927 (G. P. 1927.2.445 ; S. 1927.2.132, espèce Brossy, syndic de faillite Mazonq c/ Cie Continentale du Sud-Ouest de Bordeaux). La Cour considère que le paiement ne pouvait être stipulé en monnaie étrangère dans un marché conclu en France entre un acheteur français et une société française, celle-ci ne pouvant pas établir qu'elle a dû se borner à transmettre à l'étranger les fonds reçus de l'acheteur, c'est-à-dire qu'elle avait la qualité de commissionnaire. En réalité, la Société a agi en qualité de vendeur.

Après cette longue analyse de la jurisprudence relative à la notion de contrat international, nous sommes en état de constater qu'elle a tenu compte des nécessités du commerce international et, qu'en invoquant des arguments à la fois juridiques et économiques, elle a admis la validité des clauses de valeur dans les filières et les contrats de commission.

SECTION IV

La nouvelle législation sur la notion du contrat international

Nous avons vu la situation de la jurisprudence sur la notion du contrat international, notion qui sera profondément bouleversée par la nouvelle *loi monétaire* du 1^{er} octobre 1936, Cette loi donne, dans son article 6, la définition suivante sur le paiement international : « Est paiement international un paiement effectué en exécution du contrat impliquant double transfert de fonds de pays à pays ». Il est à remarquer que le projet présenté par le Gouvernement ne donnait aucune définition du paiement international, l'art. 6, avec la même rédaction que l'art. 2 de la loi du 25 juin 1928, étant ainsi rédigé : « Les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables aux paiements internationaux qui, antérieurement à sa promulgation, ont pu valablement être stipulés en francs-or ».

C'est M. Maurice Drouot qui présente à la Chambre un amendement avec cette définition nouvelle du paiement international. Et à la tribune, il soutient son amendement, en remarquant qu'à la suite de la loi du 25 juin 1928, les tribunaux se sont demandés ce que l'on devait entendre par paiement international, la loi l'indiquant, mais ne donnant aucune relation sur cette notion. « C'est pourquoi, pour les éviter désormais (les controverses), je propose d'insérer dans l'art. 6

une définition des paiements internationaux. Parmi les différentes définitions qui ont été proposées, j'ai retenu celle qui se réclame de l'autorité de M. le Procureur Général Matter, de MM. les Professeurs Capitant et Prudhomme, de la Cour de Cassation (il donne la définition indiquée ci-dessus) ». Puis il montre que les emprunts étrangers émis en France sont compris dans cette définition, nécessitant précisément ce double mouvement de fonds. « En effet, l'emprunt souscrit, les fonds empruntés sont envoyés de France à l'étranger. Ensuite, tant pour le règlement des intérêts que pour le remboursement du capital, les sommes dues sont envoyées de l'étranger en France ».

Mais son amendement a été repoussé par la Chambre. La Commission des Finances du Sénat modifie le projet de loi voté par la Chambre, l'article 6 étant ainsi rédigé : « Est paiement international, un paiement effectué en exécution du contrat impliquant double transfert de fonds de pays à pays ». Et cette disposition a été adoptée par le Sénat, après l'intervention de M. Charles Dumont, qui insiste aussi sur cette notion de paiement international : « Qu'entend-on par paiement international ? Il s'agit de francs empruntés en France et investis à l'étranger afin d'y travailler, puis qui, motivant ultérieurement des versements d'intérêts, provoquent par suite un mouvement de capitaux en sens inverse. C'est à cette opération, et uniquement à cette opération, que se limite l'application de notre loi ». Ce texte devient définitif après le vote de la Chambre.

Que faut-il penser de cette définition ? Il apparaissait, d'après les travaux préparatoires, que cette notion devait s'appliquer seulement aux contrats internationaux qui impliquent double transfert de fonds de pays à pays. Le Sénat, c'est certain, a eu en vue seulement les emprunts interna-

tionaux, émis en France, par des collectivités publiques ou des sociétés étrangères qui exportent les fonds souscrits en France et les réimportent pour le paiement des coupons et le remboursement du capital. Des travaux préparatoires, il ressort clairement une véritable hantise de la part des législateurs pour la protection de l'épargne française placée à l'étranger.

Mais, il faut remarquer que cette définition est plus étroite que celle de M. Matter et de celle employée par la jurisprudence. M. Matter parle, d'une façon plus générale, de flux et reflux au-dessus des frontières. La Cour de Cassation parle des échanges de valeurs entre deux pays (v. *supra*, section II, paragraphe IV), tandis que la définition de l'art. 6 parle seulement de double transfert de fonds. Ces diverses expressions ne sont pas synonymes. Si dans la notion de valeurs, on peut comprendre la notion de fonds, cette dernière a un sens bien déterminé de capitaux, qu'il est impossible d'étendre à des paiements relatifs à des exportations ou à des importations de marchandises (67), ainsi « que dans tous les contrats dans lesquels une des prestations serait effectuée en nature et non pas en fonds » (v. Mestre, G. P. 15 oct. 1936, et Coulet, G. P. 9 oct. 1936). La définition de l'art. 6 ne pouvait s'appliquer qu'aux emprunts et aux contrats comportant un double mouvement de numéraire, spécialement aux assurances.

Telles devaient être les conséquences de cet article 6, très restrictif, au contraire de la jurisprudence antérieure qui, grâce à l'introduction de la notion d'opération internationale, avait validé, comme nous l'avons vu, les clauses de valeur dans les ventes par filière et dans les contrats de commission, chose impossible après cette loi.

(67) Voir dans le sens Trib. civ. de Béthune, 23 déc. 1936 (G. P., 1937.1.502, espèce Anciens Etablissements Haid et Neu c/ Glorian Jules) et la note.

Ainsi, cet article 6 pouvait produire des graves perturbations sur le commerce de la France avec l'étranger. Les ventes n'étant plus considérées comme des contrats internationaux, il devenait impossible de stipuler des clauses de valeur, assurant la stabilité du contrat, dans les marchés à venir. Conséquence assez néfaste, le commerce international ayant besoin d'un minimum de stabilité. Et les clauses, antérieurement stipulées dans les ventes, paraissaient devenir caduques, la loi monétaire étant incontestablement d'ordre public dans les contrats internes. Toutes ces conséquences pouvaient produire un trouble profond dans les relations commerciales internationales et avoir des répercussions fâcheuses sur les bons rapports des Etats entre eux.

D'autre part, la jurisprudence, en assouplissant la notion de règlement international, l'avait admis même pour les contrats d'emprunts qui n'impliquaient qu'un seul mouvement de fonds. Qu'il nous suffise de rappeler les affaires du Crédit Franco-Canadien et du Port de Rosario où, si les capitaux empruntés par ces sociétés ont été exportés de France dans leurs pays, le paiement des intérêts et le remboursement des capitaux étant faits à l'étranger, il n'y avait plus double mouvement de fonds. Les capitaux partis de France n'y retournaient pas. Malgré ce fait, la jurisprudence a consacré le caractère international des contrats passés. D'après le texte de l'article 6, cette solution devenait presque impossible.

Le législateur, se rendant compte de l'insuffisance de l'article 6, l'a abrogé par la *loi du 18 février 1937* (art 1^{er}). Le texte nouveau, proposé par la Commission des Finances, à la Chambre, à l'occasion de la discussion du collectif de décembre (art. 10 *quater* à 10 *septies*), ne comportait aucune définition du contrat international. M. Maurice Drouot dépose un amendement qui maintient la définition antérieure du

contrat international de l'art 6, et, en même temps, la précise : « Est, dans ce cas, un paiement international, tout paiement dû en exécution d'un contrat impliquant double transfert de fonds en sens inverse de pays à pays, la France, ses colonies, pays de protectorat et territoires sous mandat exceptés ».

Nous constatons une nouvelle restriction de la notion de paiement international, mais celle-ci, si on peut employer le terme, est *géographique*. On indique que le double mouvement de fonds entre la France et certains pays ne sera pas considéré comme donnant au paiement le caractère international. Et M. Drouot insiste, à deux reprises, sur la nécessité de maintenir la notion de paiement international posée par l'art. 6 et supprimée par le nouveau texte du Gouvernement. « Il était, en effet, nécessaire et, là-dessus, il faut maintenir le texte initial, de spécifier que le paiement international est celui qui est effectué en exécution d'un emprunt impliquant double mouvement des fonds de pays à pays. Exemple : une société étrangère a émis en France, sur notre marché et en francs, un emprunt destiné à la construction d'un chemin de fer à l'étranger ; le montant de l'emprunt a quitté la France pour être investi dans une entreprise étrangère ; le service des coupons et de l'amortissement suppose un envoi de fonds de l'étranger en France. Voilà le double mouvement de fonds caractéristique du contrat comportant un paiement international. Inversement, une société émettrice d'un emprunt sur le marché français, eut-elle à l'étranger son siège social, dès lors que son siège principal d'exploitation — sinon son siège unique d'exploitation — est en France, échappe à l'article 6, car le service de son emprunt ne nécessite pas un double mouvement de fonds de pays à pays ». Et M. Drouot continue, en indiquant « que les emprunts émis dans la métropole par

les colonies, par les pays de protectorat, par les territoires sous mandat, ne sont pas régis par l'article 6. Ces emprunts, en effet, n'impliquent pas un double mouvement de fonds de pays à pays, puisqu'il s'agit d'une même communauté monétaire ». (V. J. O., Débats parlementaires. Ch., 1^{re} séance du 9 février 1937, p. 405 et 414). L'amendement de M. Drouot est repoussé par la Chambre. Le Sénat, dans sa séance du 10 février, disjoint les articles 10 *quater* à 10 *septiès*, à la demande de la Commission des Finances, en les envoyant à l'étude de la Commission de Législation civile du Sénat, avec un amendement proposé par M. Dumont au nom de la Commission des Emprunts-or.

Dans sa séance du 16 février 1936 le Sénat adopte un projet de loi qui abroge l'article 6 de la loi du 1^{er} octobre 1936. M. Abel Gardey, le rapporteur général de la Commission des Finances, reconnaît que la définition du paiement international, donnée par l'art. 6 de la loi du 1^{er} octobre 1936, a provoqué de vives critiques. « La doctrine a, d'abord, fait remarquer que la forme, sous laquelle le champ d'application de la loi avait été délimité, restreignait sensiblement la portée de la définition que la jurisprudence donne du paiement international. La Cour de Cassation estime, en effet, qu'il y a paiement international toutes les fois qu'il y a flux et reflux au-dessus des frontières, ce qui explique le double échange soit de marchandises, soit de fonds, soit de services. L'art. 6 paraît mettre en dehors la notion de paiement international, beaucoup d'opérations commerciales qu'impliquent des échanges de marchandises et des échanges de service (V. J. O., Débats parlementaires, S., séance du 16 février 1937, p. 159).

Et l'art. 2 de cette loi, après un amendement de M. Boivin Champeaux adopté par le Sénat, est ainsi rédigé : « les dispo-

sitions de la loi monétaire du 1^{er} octobre 1936 ne sont pas applicables aux paiements internationaux qui, antérieurement à la promulgation de cette loi, ont pu valablement être stipulés en francs-or ». Nous constatons que cet article a la même rédaction que l'article 2 de la loi du 25 juin 1928 ; donc le législateur de février 1937 est tacitement revenu à la jurisprudence antérieure qui est implicitement admise par cet article, comme il ressort des déclarations de M. Abel Gardey.

D'autre part, l'article 3 indique que : « ne sont pas paiements internationaux les paiements effectués entre la France, l'Algérie, la Tunisie, le Maroc, les Colonies, les pays de protectorats, les Etats et territoires sous mandat français », texte qui, nous le savons, n'existait pas dans le projet du gouvernement et qui a été emprunté au projet de la Commission des Emprunts or. M. Abel Gardey indique les motifs de cette décision : « Le projet du Gouvernement, comme du reste la loi de 1928, ne prévoyait rien à cet égard. Afin d'éviter certains litiges, qui risquaient de surgir, notamment à l'occasion des services des emprunts marocains, nous pensons qu'il y a lieu de préciser que les paiements, dont il s'agit, n'ont pas un caractère international. Ils doivent relever de l'art. 1895 Code civil (*op. cit.*, p. 159).

Ce projet, voté aussi par la Chambre sans aucune modification, est devenu la loi du 18 février 1937.

Bref, nous pouvons ainsi résumer l'état actuel du droit sur la notion de paiement international. La jurisprudence antérieure est maintenue, ce qui permettra aux juges de continuer à valider les clauses de valeur (68) dans de nombreux

(68) Cependant, on peut avoir des doutes sur la validité des clauses de valeur stipulées dans les contrats internationaux postérieurs à la loi du 1^{er} oct. 1936 qui introduit le cours forcé. (Voir art. 2 de la loi du 18 février

contrats qui, comme nous l'avons vu ci-dessus, n'avaient plus le caractère international d'après l'art. 6 de la loi du 1^{er} octobre 1936. Ainsi, les justes critiques, qu'on pouvait formuler contre cet article, n'ont plus aucun but. Quant à l'article 3, s'il paraît avoir été inspiré par des nécessités pratiques, comme l'a montré M. Gardey, cependant on peut invoquer en sa faveur un argument économique de première importance. En effet, ces divers pays, indiqués dans l'article, constituent avec la France une communauté monétaire (V. J. O., Déb. Chamb. Séance du 9 février 1937, p. 405), étant régis par le même système monétaire. On ne peut plus parler de mouvements de valeurs au-dessus des frontières, qui se règlent par des opérations de change d'un pays sur un autre. Et pour cela, il paraîtrait qu'on ne peut plus parler, dans ce cas, de contrats internationaux.

Mais, d'autre part, d'après cet article 3, il faut admettre que les pays de protectorat et de mandats français sont des collectivités françaises, ce qui est, plutôt, contraire à tous les principes du droit international. Notre conclusion sera qu'une mise au point législative de la notion de contrat international fixera la jurisprudence, mais qu'elle n'est pas absolument nécessaire, la jurisprudence donnant, comme nous l'avons vu, dans la plupart des cas, les solutions les plus adéquates au point de vue pratique. Et, si le législateur se décide, il devra adopter la solution jurisprudentielle, sous peine de provoquer, comme l'article 6 de la loi du 1^{er} octobre 1936, les plus graves écueils, à la suite d'une définition par trop restrictive.

1937). Mais nous croyons avec M. Niboyet (La loi monétaire du 18 février 1937, G. P. 1^{er} mars 1937) que la jurisprudence ne fera aucune distinction entre les paiements internationaux stipulés avant et depuis la loi du 1^{er} oct. 1936.

CHAPITRE II

La détermination de la monnaie du contrat

La détermination de la monnaie du contrat est d'une importance primordiale dans les contrats internationaux, où les parties ont toute latitude de se prémunir contre la dévaluation par des clauses appropriées. Problème complexe et difficile donnant lieu à une importante jurisprudence, que nous allons étudier soigneusement, pour nous rendre compte des cas dans lesquels la question de cette détermination se pose, des modalités d'expression et des conditions d'existence de ces diverses clauses.

Tout d'abord, nous devons faire une distinction essentielle, pour éviter les confusions entre les deux fonctions que la monnaie est appelée à remplir successivement dans le contrat, c'est-à-dire distinguer entre la monnaie de paiement et la monnaie de compte (1).

En premier lieu, la monnaie sert de mesure à l'objet de l'obligation à l'époque et au lieu de la formation du contrat, elle précise le montant de la dette d'argent. C'est la monnaie du contrat, ou *monnaie de compte*.

Puis, en second lieu, la monnaie constitue le moyen et la mesure du paiement. Elle sert à déterminer, à l'époque et au lieu du paiement, la nature et la quantité des espèces monnayées par le versement desquelles le débiteur pourra se libérer totalement. C'est la *monnaie de paiement*.

(1) Voir Planiol et Ripert « *Traité de droit civil* », t. VII, p. 523, par M. Esmein; Matter, Conclusions, D. P. 1931.1.21; Rousseau « *Dissertation* », Sirey, 1928.1.161; Lambert « *Un parère de jurisprudence comparative* », Bibliothèque de l'Institut de droit comparé de Lyon, 1934, p. 175.

La monnaie de compte servant à évaluer le quantum de la dette, son objet est *in obligatione* ; la monnaie de paiement, ne concernant que le mode d'exécution, est seulement *in solutione*.

Nous étudierons la monnaie dans sa première fonction, servant à préciser le montant de la dette d'argent, c'est-à-dire l'objet même de l'obligation, cette détermination étant essentielle et aussi très complexe. La monnaie de compte, étant un élément fondamental du contrat, est régie par la loi applicable au contrat. Les parties, en vertu du principe de l'autonomie de la volonté en matière contractuelle, peuvent choisir, nous le savons, librement la monnaie qui leur plaît, sans se heurter, comme en droit interne, aux dispositions d'ordre public du cours légal et du cours forcé. Elles peuvent employer des clauses or, valeur or, monnaie étrangère, qui leur permettront de se mettre à l'abri des fluctuations monétaires. Si la qualité de la monnaie ne fait aucun doute, les parties exprimant nettement leurs intentions, « les juges ne peuvent qu'appliquer ce qu'on appelle, un peu pompeusement, la loi du contrat » (2).

Mais, assez souvent, le contrat ne renferme pas une clause catégorique, les porteurs n'ayant pas marqué leur choix d'une façon claire et précise. Sur quels principes le juge devra-t-il s'appuyer, pour déterminer la monnaie de compte? La jurisprudence décide qu'on déterminera la monnaie du contrat, en tenant compte de l'intention des parties (3), qui

(2) Voir Matter, Conclusions sous Cass. Civ., 14 janv. 1931 (D. P. 1931.1.19, espèce Ville de Tokio).

(3) M. Matter, dans ses conclusions, *op. cit.*, remarque que la jurisprudence, avant d'arriver à cette recherche de l'intention des parties, a appliqué le principe du droit international privé que l'exécution du contrat doit dépendre de la législation du lieu où elle peut être demandée. C'est cette législation qui doit déterminer le mode dans lequel le paiement pourra se faire, les espèces dans lesquelles il pourra donc s'effectuer. Cette théorie a été parfois formulée dans

ressortira des divers éléments et circonstances entourant la formation du contrat. Ainsi, conformément à l'art. 1156 (« on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes »), qui se rattache à la règle fondamentale exprimée dans l'art. 1134, que la convention fait la loi des parties, la volonté des parties doit être dégagée, dans chaque espèce, par le juge chargé d'appliquer le contrat (4).

Mais il faut écarter, d'avance, une objection qui pourrait venir à l'esprit. La recherche de cette volonté, en tenant compte des circonstances de la cause, n'est pas considérée comme un simple élément de fait du litige, l'appréciation du juge n'est pas souveraine, elle tombe sous le contrôle de la Cour de Cassation, entrant dans le cercle de son jugement de droit. Le juge constate des faits, mais les conséquences juridiques qu'il en tire tombent sous le contrôle de la Cour

cette phrase saisissante : « Le lieu de paiement conditionne la monnaie de compte ». Et il y a eu des arrêts qui ont admis cette théorie (Voir Cass., 16 nov. 1895, Gaz. Pal., 1895.2.651); Cass. Req., 17 juillet 1917 (G. P., 1916, 1917, 867, espèce Schreter c/ Wishaw; Trib. Civ. Belfort, 5 nov. 1920 (G. P. 1921.1.229, D. P. 1921.2.10, espèce Vivelle c/ Stein); Trib. Civ. Seine, 15 juil. 1921 (D. P. 1922.14); Trib. Civ. Seine, 24 janv. 1922 (G. P. 1922.2.362); Cour de Paris, 5 mai 1923 (G. P. 1923.2.121, espèce La Bâloise c/ époux Meunier). Mais la jurisprudence récente, dans de nombreuses décisions, a déclaré que le lieu de paiement n'est qu'une simple présomption tombant devant des présomptions contraires de la volonté des parties. Cass. Req., 1^{er} mars 1926 (G. P. 1926.1.717); Cass. Req., 15 avril 1926 (G. P. 1926.2.60), espèce Delavenna c/ Comptoir d'Escompte de Genève); Cass. Req., 2 août 1926 (G. P. 1926.2.650, espèce Comptoir d'Escompte de Genève c/ Mlle Abate) : les règles du droit international privé, d'après lesquelles le mode de paiement devait être régi par le lieu d'exécution du contrat et non par le lieu de sa formation, « ont seulement pour objet de permettre aux juges de déterminer, à défaut d'autres indications, quelle a été la commune intention des parties sur la loi à laquelle elles ont voulu soumettre leurs accords. Par suite, elles sont sans applications nécessaires lorsque cette intention a été exprimée, soit par les parties elles-mêmes, soit par l'interprétation que le juge en donne d'après les divers éléments de la cause »; Voir aussi arrêt du 13 juin 1928 (D. H. 1928.430).

(4) Voir Matter, conclusions, sous Cass. Civ., 3 juin 1930 (G. P. 1931.2.16, espèce Crédit Foncier Franco-Canadien; Voir Weiss, *Traité de droit int. privé*, p. 571, éd. 1925.

de Cassation (5). Il existe, sans doute, pour chacune des clauses des garanties de change, une série de particularités individuelles et de données d'espèce, qui ne peuvent être appréciées avec exactitude que par le juge du fait. Mais on peut les grouper dans des catégories ayant chacune des caractères généraux communs. La Cour de Cassation a fait entrer dans son champ d'examen « l'analyse des caractères distinctifs et des effets habituels de chacun de ces types naturels de clauses de garantie de change » (voir Lambert, op. cit, 150).

Après avoir posé ces principes généraux, il nous faut, maintenant, commencer l'analyse jurisprudentielle de diverses difficultés, causées par la détermination de la monnaie de paiement, quand la volonté des parties n'est pas clairement exprimée.

Ainsi, il y a de nombreux contrats internationaux stipulés en francs, sans aucune indication sur la nationalité de la monnaie et payables dans plusieurs pays. Quelle monnaie les parties ont-elles eu l'intention de stipuler, est-ce la monnaie belge, française ou suisse ? S'agit-il, comme nous allons le voir dans une première section, d'une option de place ou d'une option de change ?

D'autre part, de vives discussions se sont élevées, à cause de l'importance des intérêts en jeu, sur le point si les contrats libellés en francs sans épithète, ne contiennent, tacitement stipulée, une clause or. Problème considérable, nettement tranché par la loi du 25 juin 1928 et par la jurisprudence postérieure, dans le sens de la non-existence de cette clause.

(5) Voir Marty, *La distinction du fait et du droit*, thèse, 1929, p. 396; Matter, *Conclusions*, D. P., 1931.1.22, « le juge constate des faits; là, pas de doute, il est souverain, mais les conséquences juridiques qu'il en tire, sur elles, vous en avez le droit de contrôle »; V. aussi Matter, *conclusions*, sous Cass. Civ., 9 juillet 1930, D. P., 1931.1.17; V. aussi dissertation Savatier, D. P., 1931.1.8; Voir Savatier, note sous Cass. Civ., 7 juillet 1931, D. P., 1931.1.147.

L'art. 6 de la loi monétaire du 1^{er} octobre 1936 prend le contrepied du droit antérieur, mais, à la suite de vives critiques qu'il a provoquées, il a été abrogé par la loi du 18 février 1937 (art. 2). Toute cette matière sera étudiée, dans une section II, ensemble avec la question, mettant en jeu des principes identiques, si la clause or est sous-entendue dans les contrats stipulés en monnaie étrangère sans aucune spécification.

Enfin, dans une section III, sera étudiée la jurisprudence sur la clause or et la clause valeur or, jurisprudence déterminant les conditions de leur existence. Un véritable corps jurisprudentiel s'est créé dans cette matière, qui mérite toute notre attention. Tels sont, brièvement indiqués, les divers points qui formeront l'objet du chapitre II.

SECTION I

Les clauses d'option de change et de place

La clause d'option de change a joué un rôle considérable dans la lutte des créanciers contre la dévaluation de leurs créances, provoquée par la dévalorisation des monnaies, clause qu'on trouve stipulée, surtout, dans les obligations et, quelquefois, dans les contrats d'assurance. Il faut la distinguer avec soin de la clause d'option de place, qui n'a pas son importance, et déterminer sa nature assez discutée, ce que nous allons faire sous un premier paragraphe.

Mais, il est bien rare qu'on ait stipulé une clause de change explicite et, souvent, il faut se demander si les contractants ont voulu stipuler une option de place, ou de change. La jurisprudence, dans sa recherche de l'intention des parties, a subi une évolution importante quant au choix des éléments du contrat déterminants de cette intention. Cette question, im-

portante entre toutes, sera l'objet de notre étude, sous un paragraphe II, où, tout en critiquant la jurisprudence, nous indiquerons la solution qui nous paraît la meilleure.

§ 1^{er}. — DISTINCTION ENTRE L'OPTION DE PLACE ET L'OPTION DE CHANGE. — NATURE DE L'OPTION DE CHANGE.

Il y a des contrats où sont stipulées, come monnaie de compte, plusieurs monnaies, de différents pays, avec des équivalences établies entre elles, payables dans les places des pays respectifs. Ainsi, les conventions sont libellées dans plusieurs monnaies principales, sans aucune clause valeur or (6), dont la valeur peut varier par la suite, le créancier pouvant demander le paiement dans la monnaie la plus avantageuse pour lui. Cette faculté, pour le créancier, de réclamer le paiement dans plusieurs pays et dans la monnaie respective de ces pays, monnaies de valeur réelle et effective différente, constitue ce que l'on appelle l'option de change. Le choix de la monnaie va donc permettre au créancier de se présenter à l'endroit où la valeur de la monnaie n'a subi aucune perte ou une moindre perte, à la suite d'une dévaluation, par rapport aux autres monnaies stipulées, et de bénéficier des différences de cours entre les places. Nous saisissons, maintenant, l'avantage que présente pour les créanciers la clause d'option de change, les risques de subir la dépréciation monétaire étant moins considérables si on stipule plusieurs monnaies de compte au lieu d'une seule monnaie.

(6) Nous insistons sur cette condition, jamais mise auparavant en relief, qu'aucune des monnaies du contrat ne doit être stipulée avec une clause or ou clause valeur or. En effet, d'après une jurisprudence que nous approuvons, il suffit qu'une seule des monnaies du contrat soit accompagnée d'une clause or pour que cette clause vaille pour toutes les monnaies stipulées. Il s'agit, en réalité, d'une option de place, ces diverses monnaies ne constituant plus que des modalités de paiement. (Voir Section III, paragraphe II B. *Distinction de la clause or et de la clause d'option de change*).

Mais cette clause d'option de change, très favorable aux créanciers, doit être distinguée avec soin de la clause d'option de place, qui ne présente pas la même importance, n'ayant pas la même portée. L'option de place se caractérise par une seule monnaie principale (7), le droit d'être payé dans les monnaies respectives de plusieurs pays et dans ces pays ne constituant que des modalités de paiement, la monnaie stipulée restant toujours la même dans son identité, comme dans sa valeur, le paiement dans ces places ayant lieu dans leurs monnaies respectives, évaluées au cours du change par rapport à la monnaie principale. La distinction est donc importante, puisque dans les deux cas le créancier a le choix de la monnaie, mais dans le premier cas, elle évalue l'obligation, elle est *in obligatione*, tandis que dans le second cas, sauf la monnaie de base, elle n'est qu'un instrument de paiement, *in executione* (8). Donc, l'option de change a une importance considérable pour le créancier, le risque de dévaluation monétaire étant moindre, devant normalement supposer qu'il reste, tout au moins, une monnaie principale non avariée, par laquelle le créancier pourra obtenir son remboursement intégral. Dans les contrats avec option de place, le risque de subir des pertes est plus grand, dépendant des variations d'une seule monnaie principale, cette option ne constituant pour le créancier qu'une facilité pratique, lui permet-

(7) Voir Trib. Civ. Seine, 26 juin 1934 (Clunet, 1935, p. 945, aff. Neumann c/ Cie la New-York), un exemple caractéristique d'option de place. Il s'agissait d'une assurance-vie, une clause de la police étant ainsi libellée : « Il est entendu et convenu que les primes, ainsi que le montant assuré par cette police, seront payables à leur échéance, au choix de la Compagnie, soit en marks, soit en francs français, ayant alors cours, la contre-valeur calculée au taux du change du chèque sur Berlin au jour du paiement ». Il s'agissait d'une option de place, la monnaie du contrat étant le mark et le débiteur peut se libérer en marks malgré la dépréciation de cette monnaie.

(8) Voir Trib. Comm. de la Seine, 23 janv. 1929 (G. P. 1929.1.347, espèce Ch. de Fer de Rosario à Puerto-Belgrano); conclusions Matter sous civ., 3 juin 1930 (D. P. 1931.1.12, espèce Crédit Foncier Franco-Canadien).

tant de toucher, sur telle ou telle place étrangère, au change, l'équivalent de la monnaie stipulée, sans avoir à prendre à sa charge les frais de l'opération (9).

D'après la définition, donnée ci-dessus, sur l'option de change, il ressort, nettement, qu'elle est une *obligation alternative*, c'est-à-dire celle qui a pour objet deux ou plusieurs prestations qui sont dues, de telle sorte que le débiteur se libère entièrement, en exécutant une seule d'entre elles. Si l'un des objets disparaît, le débiteur ne sera pas libéré, devant s'exécuter dans une autre prestation prévue au contrat. Cette notion correspond parfaitement à celle de l'option de change. Le contrat est libellé dans plusieurs monnaies principales, équivalentes tout au moins au début, et l'obligation s'éteint, indifféremment, par le versement d'une quelconque des monnaies prévues au contrat (10).

(9) Voir Dolfus Francoz : *La clause payable en or*, thèse, Grenoble, 1930.

(10) Voir Wahl, *Journ. Soc.*, 1920.97; Lagarde, *L'émission des titres en France par les Sociétés de commerce étrangères*, thèse, Poitiers, 1926; Perras, *La monnaie de paiement des emprunts extérieurs*, p. 152, thèse, Dijon, 1932; Seignol, *L'option de change et l'option de place*, p. 123, thèse, Lyon, 1935. Il faut remarquer qu'il y a eu des auteurs qui ont contesté le caractère alternatif de l'option de change, en prétendant qu'elle portait sur un objet unique avec différentes modalités d'exécution. C'est l'opinion de M. Duval, *La monnaie employée dans les paiements*, thèse, Paris, 1923, p. 50 et suiv., pour qui l'objet de l'option de change est une valeur exprimée dans une monnaie principale, cette valeur étant traduite pour la commodité des créanciers, en plusieurs monnaies. L'objet de l'obligation est unique mais traduit en termes divers et le débiteur ne doit qu'une chose, une valeur fixe payable dans la monnaie qui n'a pas subi d'altération. Le défaut de ce raisonnement, qui peut avoir une apparence de justesse si l'équivalence des monnaies indiquées au contrat reste la même, on peut le constater lorsque les monnaies ont subi des variations différentes de valeur, cas qui n'est pas si rare dans cette époque d'instabilité des changes. Supposons un emprunt libellé en francs français, en francs suisses, en livres, le paiement pouvant être demandé, dans les diverses places, en monnaie nationale. Comme ces trois monnaies ont subi, à la fois, la dévaluation, on voudrait savoir dans ce cas, quelle est la valeur due. En réalité, la dévaluation, en détruisant l'équivalence des monnaies fixée au contrat, fait apparaître la pluralité des objets qui sont dus et aucune des monnaies stipulées n'a pas de prééminence sur les autres pour qu'elle constitue, à elle seule, la valeur de l'obligation, dont les autres monnaies ne seraient que la représentation au jour de l'émission. D'autres auteurs, comme M. Hubert (voir note, sous Cass. Req., 25 janv. 1928, S. 1928.

En reconnaissant le caractère alternatif de l'option de change, une autre difficulté apparaît : celle du *choix de l'option*.

Il y a des emprunts pour lesquels il est formellement stipulé que les coupons et l'amortissement sont payés en plusieurs monnaies, au choix de l'obligataire (les obligations séries de 1863 à 1865 des Chemins de fer méridionaux d'Italie, les obligations de la ville de Constantinople).

Dans d'autres contrats, au contraire, tout en étant stipulée une option de change, il y manque la clause déterminant qui aura le choix de cette option, le créancier ou le débiteur. Que faut-il décider dans ce cas ?

Les débiteurs, en arguant de la nature alternative de l'option de change, et se basant sur l'article 1190 Code civil : « le choix appartient au débiteur, s'il n'a pas été expressément accordé au créancier », ont prétendu qu'ils ont le choix de l'option de change. A première vue, cette argumentation paraît solide et on a cherché à l'éviter en affirmant l'unité

1.161) et M. Rousseau (note, sous Cass. Libanaise, arrêt du 25 juin 1928, S. 1929, IV: 1^{re} espèce Comp. des Eaux de Beyrouth), soutiennent aussi l'unité d'objet de l'option de change qui impliquerait une clause or (voir *Distinction de la clause or et de la clause d'option de change*, Section III, paragraphe II, B); le montant de l'obligation étant déterminé par un certain poids d'or. M. Dolfus-Francoz, *op. cit.*, et M. le Conseiller Bricout (rapport sur l'affaire du Banco El Hogar Argentine, Req., 17 juill. 1929, D. P., 1929.1.143; G. P., 1929.2.610), raisonnent sur l'affaire du Banco El Hogar Argentino, où il s'agissait d'une option de monnaie, ce qui donne une apparence de justesse à leur opinion, pour affirmer l'unité d'objet dans l'option de change. Ils commettent une erreur grave, l'option de monnaie étant distincte de l'option de change (V. conclusions Matter, Civ., 7 juillet 1931, D. P., 1931.1.146, note Savatier).

Le seul avantage réel de cette théorie niant le caractère alternatif de l'option de change, c'est la possibilité d'écarter l'art. 1190 C. Civ. Mais nous allons voir, après l'analyse de la volonté des parties, qu'on peut déroger à la règle posée par l'art. 1190 C. Civ., sans, pour cela, nier le caractère alternatif de l'option de change.

V. aussi Prudhomme, *op. cit.*, Clunet, 1928, p. 871, note 22, paraissant admettre l'objet unique de l'option de change.

V. Perroud : « *La détermination de la monnaie de paiement, la clause « paiement or » et le problème du change*. Clunet, 1927, 641.

d'objet de cette option de change. Si l'objet de l'option de change est unique, celle-ci n'entre plus dans le champ d'application de l'art. 1190 Code civil.

Cette théorie étant insoutenable (voir note 1 supra), le caractère alternatif de l'option de change ne nous empêche pourtant pas de donner le choix au créancier, même s'il n'a pas été expressément formulé en sa faveur (11). Il ne faut pas oublier le caractère spécial des contrats où se trouve stipulée l'option de change. Ce sont presque toujours des emprunts émis par de grandes sociétés, villes, Etats. Le créancier se trouve dans l'impossibilité de débattre les modalités du contrat. Une seule volonté est prédominante, celle de la société qui a émis des obligations, le souscripteur ne faisant qu'adhérer à ses conditions; c'est un contrat d'adhésion. Il faut interpréter la volonté prédominante qui seule a fixé les conditions du contrat. Or, si le débiteur n'a pas stipulé que ce choix lui appartient, il faut supposer qu'il l'a laissé aux créanciers. Il a cherché à les attirer, en leur offrant toute sécurité pour leurs placements. Les capitalistes se sont intéressés, la plupart du temps, à l'emprunt parce qu'il était libellé aussi dans leur monnaie nationale qui, seule, leur inspirait confiance. Ce serait une grave injustice que les emprunteurs puissent profiter de la dépréciation d'une des monnaies prévues au contrat, pour ne plus payer les porteurs qu'en cette monnaie.

Nous pouvons dire qu'il n'y a aucun doute sur la volonté des parties, le choix de l'option étant donné aux créanciers et l'article 1190 Code civil, qui n'est que l'application de l'art.

(11) Voir Savatier « *Les contrats payables en livres* », D. H., 1931, 73; « comme c'est le créancier qui risque de souffrir de la baisse de la monnaie stipulée purement et simplement, c'est donc lui qu'on doit présumer avoir pris ses précautions, par la clause d'option de change ».

1162 Code civil : « dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation » (v. Demolombe, *Contr. obl.*, t. 3, n° 37), ne peut pas être mis en jeu. Cette volonté, en effet, n'a pas besoin d'être exprimée en termes sacramentels (v. Larombière, t. 3, art. 1190, n° 2 ; Laurent, t. 17, n° 235). Ainsi, du fait même que l'emprunteur n'a pas indiqué dans le contrat à qui est délivré le choix de l'option, il ressort que seuls les créanciers peuvent s'en prévaloir.

La jurisprudence est aussi, implicitement tout au moins, dans le même sens (12). Elle a eu l'occasion de se décider dans l'affaire *Banco El Hogar Argentino*. Cette société avait émis en France trois emprunts obligataires 4 $\frac{1}{2}$ % et 5 % or en 1910, 1911 et 1913. Ces titres étaient de 100 pesos-or ou 500 francs, rapportant un intérêt annuel de pesos 4,50 or ou frs. 22,50 pour les obligations 4 $\frac{1}{2}$ % et pesos 5 or ou frs. 25 pour les obligations 5 %. Le prospectus d'émission spécifiait, en outre, que le service des titres se ferait à Paris en francs et à Buenos-Ayres en pesos. La banque affirmait qu'elle avait le droit de payer ses prêteurs en monnaie française, en soutenant qu'il s'agissait d'une obligation alternative, et aux termes de l'art. 1190 Code civil, le choix lui appartenant de se libérer dans l'une ou l'autre des monnaies prévues au contrat.

Le Tribunal Civil de la Seine, par son jugement du 16 novembre 1921 (G. P. 1922.1.125), réfuta l'argumentation de la Banque El Hogar Argentino. Il montra que dans l'espèce on ne pouvait pas faire appel à l'art. 1190 Code civil, parce qu'il n'y avait pas d'obligation alternative, mais une clause or

(12) Voir cependant Cour Paris, 18 mai 1925 (Clunet, 1925,1016, aff. Cie d'Ass. La Bâloise c/ Salles), qui paraît admettre la notion d'obligation unique.

avec option de monnaie (13). Mais, même si on pouvait recourir à cet article 1190 Code civil, celui-ci « n'est qu'interprétatif de la volonté des parties, de telle sorte que son application en droit fût-elle possible, il devrait cependant être écarté si, en fait, cette volonté apparaissait différente; qu'il échet, donc, de préciser dans quelles conditions se sont produites les émissions dont il s'agit et, par là, de déterminer la portée exacte de l'engagement contracté ». Le Tribunal constate que la faculté accordée aux créanciers, outre le paiement en pesos, puisque le titre était en pesos, d'être payés en monnaie française, ne leur a été offerte que pour attirer leur confiance, en écartant toute éventualité d'un change défavorable, et il conclut « qu'on comprendrait mal, et qu'il serait contraire à l'intention très certaine des parties au moment de l'émission, que cette faveur offerte à l'épargne française pour capter ses capitaux put aujourd'hui se retourner contre elle ». On voit que ces attendus reproduisent exactement les idées énoncées ci-dessus.

Sur appel, la Cour de Paris, par son arrêt du 20 mars 1924 (G. P. 1924.1.604), confirme le jugement en constatant « qu'en s'adressant au public français pour le placement de ces obligations, le Banco El Hogar Argentino lui proposait des avantages et des facilités; que jamais il n'a pu entrer dans sa pensée de se réserver, pour lui-même et pour son gré, le droit de payer les intérêts et de rembourser le capital à Buenos-Ayres ».

Enfin, sur pourvoi de la banque, la Cour de Cassation, Chambre des Requêtes, décide (arrêt du 17 juillet 1929, *Gaz. Pal.* 1929.2.610, D. P. 1929.1.143) que, même en admettant que dans l'espèce il y avait une obligation alternative, « il reste

(13) Voir *Distinction de la clause or et de la clause option de change*, Section III, paragraphe II, B.

incontestable que l'art. 1190 Code civil n'est qu'une interprétation présumée de la volonté des parties et qu'il doit être écarté si la volonté des parties apparaît différente ».

Nous concluons, donc, que l'article 1190 n'est pas applicable dans la matière, et le débiteur (14) ne peut prétendre à l'exercice de l'option de change, sauf le cas de stipulation formelle en sa faveur (15).

§ II. — L'EXISTENCE DE L'OPTION DE CHANGE IMPLICITE.

JURISPRUDENCE : CRITÉRIUM DE LA DISTINCTION ENTRE L'OPTION DE CHANGE ET L'OPTION DE PLACE : ÉVOLUTION, CRITIQUE

Nous avons vu l'importance considérable que présente l'existence d'une option de change pour les créanciers, en cas de dépréciation monétaire. Cette existence d'une option de change ne présente aucune difficulté lorsqu'elle est expressément formulée (16) dans le contrat, qui doit avoir le caractère international pour qu'elle soit valable.

(14) Pour cela, dans notre définition de l'option de change, nous avons indiqué seulement la faculté accordée aux créanciers qui est le cas normal, sauf une stipulation expresse en faveur du débiteur.

(15) Voir consultation Clunet dans l'affaire Banco El Hogar Argentino, citée par M. Reynaud, *Etude sur les modalités de paiement des valeurs mobilières depuis 1914*, thèse, Paris, 1924, p. 139; Rousseau, S. 1929, t. IV; Perras, *op. cit.*, p. 156; Seignol, *op. cit.*, p. 127 et suiv.

(16) Comme exemple de titre présentant une option de change bien caractérisée, il y a les emprunts placés de 1863 à 1885 par la Société des Chemins de fer Méridionaux d'Italie sur le marché français, hollandais et suisse. Ces titres, qui rapportent un intérêt annuel de 3 %, indiquent qu'il s'agit d'une émission d'obligations de 500 livres, soit 500 fr., 20 livres sterling, 235 florins hollandais. Le porteur a droit aux intérêts semestriels, payables le 1^{er} octobre et le 1^{er} avril de chaque année, à savoir : 2 livres 50 à Turin, Naples, Milan, Florence, Gênes, Palerme et Livourne; 7 fr. 50 à Bruxelles et Genève; 6 shillings à Londres; 3 florins 52 1/2 c. à Amsterdam. Voir dans cette affaire Trib. Civ. de la Seine, 18 janv. 1928 (G. P., 1928.1.814; Clunet, 1928, p. 669); aussi Cour de Paris, 25 nov. 1926 (G. P., 1927.1.240, espèce Société des Charbonnages, Mines et Usines de Sosnowice c/ Gautier et autres). « Considérant que rien ne peut prévaloir contre un texte aussi net que celui des dispositions qui édictent non seulement l'équivalence en monnaie étrangère du capital emprunté, mais encore le lieu et la monnaie dans lesquelles les coupons sont payés en pays étrangers »; Cour de

Mais il y a de nombreux cas où on ne sait pas s'il s'agit d'une option de change ou d'une option de place. Supposons un contrat stipulé en francs sans aucune spécification, le paiement pouvant être demandé en France, en Belgique ou en Suisse. S'agit-il d'une simple option de place avec une seule monnaie principale, le paiement pouvant être fait dans les autres places en monnaie nationale, mais par équivalent à la monnaie principale, ou les parties ont voulu stipuler tacitement (17) une option de change avec plusieurs monnaies principales ? On peut hésiter, le franc étant une monnaie homonyme de plusieurs pays, où maintenant il circule avec des valeurs différentes, mais avant la guerre il y avait une égalité presque absolue entre le franc français, belge et suisse. Les débiteurs affirment, nécessairement, qu'il y a seulement une option de place. Les créanciers, au contraire, voulant éviter des pertes, prétendent qu'il s'agit d'une option de change. De là source de procès et nécessité pour les juges du fait de rechercher, dans l'ensemble des circonstances qui ont entouré la formation du contrat, à déterminer l'intention des parties (18), si, oui ou non, elles ont stipulé une option de change.

Pourtant, de cet ensemble de circonstances, variables d'un contrat à l'autre, les juges doivent, pour échapper à l'arbitraire, s'attacher à certains éléments objectifs qui apparaissent comme des éléments dominants et susceptibles d'être retenus comme critère véritable de l'intention des parties

Paris, 19 avril 1928 (G. P., 1928.1.813, Clunet, 1928, 695, Société des Charbonnages de Sosnowice); Trib. Civ. Seine, 10 mars 1935 (Gaz. Pal., 1935.2.140, espèce Royal Transafricain Railway Company).

(17) Voir Trib. Comm. de la Seine, 23 janv. 1929 (G. P., 1929.1.347, espèce Chemins de fer de Rosario à Puerto-Belgrano), qui semble ne pas admettre l'existence des options de change tacites.

(18) Voir spécialement Cass. Civ., 13 juin 1928 (Gaz. Pal., 1928.2.303, espèce La Baloise); Req. 17 juillet 1929 (D. P., 1929.1.143, espèce Banco el Hogar Argentino).

pour la détermination de l'existence d'une option de change ou au contraire d'une option de place (19). En étudiant cette jurisprudence, nous allons constater une évolution continue dans le choix des éléments déterminants de l'intention des parties, jurisprudence que nous approuvons, mais laquelle, il ne faut pas le cacher, peut souffrir certaines objections assez importantes.

A. — *De la pluralité des lieux de paiement, déterminant la clause d'option de change*

Tout d'abord, la jurisprudence s'est attachée à une règle universelle, admise par la majorité des auteurs, à savoir : « le lieu de paiement détermine la monnaie dans laquelle il doit être fait ». Et en cas de pluralité des lieux de paiement, il faut supposer, pour les contrats libellés en monnaie incertaine, que les parties ont voulu que le paiement soit fait dans la monnaie de ces lieux, une option de change tacite se trouvant ainsi stipulée.

Cette pluralité des lieux de paiement joue un double rôle : elle est une condition essentielle à l'existence d'une option de change tacite et, d'autre part, elle détermine l'exercice de cette option, les porteurs d'obligations ne pouvant obtenir le paiement des intérêts, ou le remboursement des titres dans une monnaie quelconque stipulée au contrat, que dans le pays où cette monnaie a cours légal.

Ce critère n'a rien d'absolu et peut être combattu par d'autres présomptions en sens contraire. Il ne résulte donc pas que, dans tous les contrats libellés en monnaie douteuse, où on a stipulé plusieurs lieux de paiement, on se trouve devant

(19) André-Prudhomme, *De l'option de change et de place*, Journal Dr. Int. privé, 1934, p. 34.

une clause d'option de change. Il n'y a rien d'automatique.

La jurisprudence, au début, était assez hésitante et paraissait admettre que le lieu de paiement détermine la monnaie toutes les fois que les parties n'ont expressément stipulé le contraire.

L'affaire de la *Compagnie d'assurances « La Bâloise »* est très caractéristique, à ce point de vue. Cette Compagnie avait passé un contrat d'assurance vie, en francs sans spécification, avec un Français, et le paiement de l'assurance pouvait être fait, aux termes de la police, ou en France, ou en Suisse. Le bénéficiaire de l'assurance prétendait le paiement en Suisse en francs suisses, mais la Compagnie affirmait qu'il n'avait droit qu'au paiement en francs français, la monnaie du contrat. On devait donc déterminer s'il y avait une option de place ou une option de change.

Le tribunal civil de la Seine (jugement du 24 janvier 1922, G. P. 1922.2.362, D. P. 1922.5.3) décide que le créancier pouvait exiger le paiement en francs suisses, en Suisse, « attendu que lorsque la dette est d'une somme d'argent, le paiement doit, faute d'une intention contraire manifestée par les parties, être effectué dans la monnaie ayant cours au lieu convenu pour l'exécution ».

Et la Cour de Paris (20) (arrêt du 18 mai 1935, G. P. 1925.2.323), contre les conclusions de l'avocat général Mancel (Clunet, 1925, p. 868) affirmant qu'il faut rechercher l'inten-

(20) Voir Trib. Civ. de la Seine, 15 juil. 1921 (D. P., 1922.2.14). « Attendu que lorsque la dette est une somme d'argent, le paiement, à moins de clause contraire, consiste dans le versement dans la monnaie ayant cours dans le pays où il doit avoir lieu, d'après la valeur nominale de celle-ci, au moment où il est effectué; qu'il en est ainsi, même si la valeur des monnaies a subi des variations depuis la formation du contrat ». Sur appel, la Cour de Paris, 5 mai 1923 (G. P., 1923.2.121, espèce *La Bâloise* contre époux Meunier), confirme le jugement, « considérant que c'est le lieu de paiement, sauf convention, qui détermine dans quelles espèces le paiement doit être fait ».

tion commune des parties, repousse l'appel fait par la compagnie, en invoquant le principe que c'est le lieu de paiement qui détermine de quelle manière et dans quelles espèces doit être fait le paiement.

Mais, sur pourvoi, la Chambre civile (arrêt du 13 juin 1928, G. P. 1928.2.303), s'élève contre l'application par la Cour de Paris de la prétendue règle que le lieu de paiement déterminerait les espèces en lesquelles il doit être fait pour décider que le bénéficiaire de l'assurance pouvait demander des francs suisses. Elle affirme, au contraire, qu'en cas de doute sur la monnaie en laquelle les parties ont exprimé leurs conventions, l'indication dans le contrat d'un lieu de paiement ne constitue, à cet égard, qu'une *présomption* de leur intention, susceptible d'être combattue par toutes présomptions contraires résultant des autres dispositions et casse l'arrêt, en constatant que ces présomptions existent.

Il ressort parfaitement que si, au début, la jurisprudence hésitait sur la signification de la règle que le lieu de paiement détermine « la monnaie dans laquelle il doit être fait », maintenant elle est unanime (21) pour reconnaître que cette règle

(21) Trib. Civil Seine, 14 nov. 1923 (Gaz. Pal., 1923.2.702, Crédit Foncier Franco-Canadien); Conclusions de l'avocat général Mancel, sous Paris, 18 mai 1925 (Clunet, 1925, p. 868, Cie d'Assurances La Bâloise); Conclusions du substitut Frémicourt, sous Trib. Civil Seine, 1^{er} avril 1925 (G. P., 1925.1.662, espèce Marquise de Vaucouleurs c/ Compagnie Universelle du canal Maritime de Suez): « Ils (les tribunaux) ont toujours affirmé qu'en cette matière, comme en toute autre, il fallait s'attacher à rechercher quelle était, au moment de la convention, la commune intention des parties. Lorsque cette intention se révèle clairement, soit par les termes mêmes de l'acte, soit par les circonstances que le juge a le pouvoir et le devoir d'apprécier, on ne va pas plus loin et on décide que le paiement doit avoir lieu dans la monnaie que les parties avaient en vue en contractant, quel que puisse être le lieu de paiement ». Conclusions du Procureur Général Godefroy sous Cour Paris, 15 juillet 1925 (Gaz. Pal., 1925.2.552, Crédit Foncier Franco-Canadien); Trib. Civ. Seine, 2 juin 1926 (G. P., 1926.2.488, Crédit Foncier Franco-Canadien); Trib. Civ. Seine, 4 novembre 1925 (G. P., 1925.2.744; Cie Hellénique d'Electricité); imp. Trib. Comm. Seine, 12 juillet 1926 (G. P., 1926.2.529, Maljean c/ Cie Chemins de fer de Sao-Paulo); Cour de Nancy, 9 nov. 1926 (G. P., 1926.2.763; Clunet, 1928.96, Société des Papeteries de Courtelary et Chenevrières c/ Société Nancéenne); Paris, 13 juillet 1928 (G.

n'a que la valeur d'une simple présomption de la volonté des parties, présomption qui peut être combattue par des présomptions contraires.

Cette nouvelle conception a été critiquée, au début, par M. Prudhomme (Clunet, 1925, p. 865, « *De la règle le lieu de paiement détermine la nature de la monnaie* »). Il considère que le lieu de paiement a une valeur propre. En effet, il n'est pas simplement l'indice le plus vraisemblable de la volonté des parties, il est la conséquence de la territorialité des lois de cours forcé. Et il affirme que cette règle, avec cette conception de la recherche de l'intention des parties, laissée au pouvoir discrétionnaire du juge, serait pratiquement éliminée comme principe de solution (22).

Il est évident que l'application automatique de cette règle, sauf stipulation expresse de la volonté des parties, présenterait un avantage certain, celui d'empêcher les juges de s'égarer, ou de tomber dans un certain arbitraire, en recherchant la commune intention des parties, à une époque où presque jamais on ne prévoyait les troubles monétaires qui se produisirent plus tard (23) ». Mais, d'autre part, cette assimilation automatique de la clause d'option de change

Pal., 1928.1.79, Société Electrique de la Loire et du Centre); Trib. Comm. Seine, 23 janv. 1929 (G. P., 1929.1.346, espèce Chemins de fer de Rosario à Puerto-Belgrano); Cour de Paris, 1^{er} mai 1930 (Gaz. Pal., 1930.2.161, même espèce); Cass., 21 déc. 1932 (Gaz. Pal., 1933.1.262, même espèce); Trib. Civ. Seine, 5 nov. 1930 (G. P., 1930.2.864, Cie Est-Lumière); Cour de Paris, 7 janvier 1932 (G. P., 1932.1.651, même espèce); Cour de Cass. Civ., 5 juin 1934 (G. P., 1934.2.87, même espèce); Cass. Civ., 6 décembre 1933 (G. P., 1934.1.298, affaire Compagnie Internationale des Wagons-Lits); Paris, 10 mai 1928 (Clunet, 1929, p. 108, aff. Soc. Suisse d'Assurances Générales); Cour d'Orléans, 18 déc. 1929 (Clunet, 1930, p. 1231, Cie La Bâloise c/ Salle); Cour de Cass. Req., 28 nov. 1932 (Clunet, 1933, p. 1201, même espèce); Cass. Req., 21 mars 1933 (D. H., 1933, 233, Clunet, 1934, p. 373, aff. Soc. Suisse d'Assurances Générales).

(22) Dans le même sens, Perras, *op. cit.*, p. 169, affirme que la règle : le lieu de paiement détermine la nature de la monnaie, doit être appliquée toutes les fois que les parties n'ont point manifesté leur intention d'une manière expresse ou certaine. »

(23) Dolfus-Francoz, *op. cit.*

avec la clause d'option de place (24), était difficilement soutenable en cas de doute quant à la monnaie du contrat, les différences entre ces clauses étant considérables. La volonté des parties peut résulter, aussi, des autres éléments du contrat et la règle que le lieu de paiement détermine la monnaie ne peut avoir la portée absolue que certaines décisions ont voulu lui donner.

Le cas le plus typique, où la pluralité des lieux de paiement a une influence considérable sur les juges, c'est l'affaire du *Crédit Foncier Franco-Canadien*. Nous avons rencontré cette espèce ci-dessus (Chapitre 1^{er}, Section II, § IV) ; maintenant, nous revenons avec plus de détails. Cette société, de nationalité canadienne, avait émis en 1890, 1896 et 1928, trois emprunts, en France et en Suisse. Les titres mentionnaient que les coupons d'intérêt et les obligations amorties devaient être, en ce qui concerne l'emprunt de 1890, payés à Paris en francs, à Genève en francs, à Montréal en piastres au cours du jour, et en ce qui concerne les emprunts de 1896 et 1908 à Paris en francs, à Genève, à Bâle et à Zurich en francs, et à Montréal en piastres au cours du jour, à Londres en livres au cours du jour. Jusqu'en 1914, le service financier ne donna lieu à aucune espèce de difficulté, mais en 1915, année où commença sur les diverses places la disparité des changes, qui devait s'aggraver surtout pour le franc français, le Crédit Foncier Franco-Canadien voulut faire la distinction entre les obligataires suisses et les obligataires français. Les premiers devaient, pour obtenir le paiement en francs suisses, présen-

(24) Voir Trib. Comm. Seine, 23 janv. 1929 (G. P., 1929.1.346, espèce *Ch. de fer de Rosario à Puerto-Belgrano*) ; « attendu que les demandeurs ne sauraient sérieusement soutenir que la jouissance d'une option de place entraînerait celle d'une option de change ; qu'en effet, l'option de place, si elle peut être l'accessoire d'une option de change, ne saurait, en aucune manière, en devenir la cause génératrice ».

ter un affidavit, établissant qu'ils étaient propriétaires de leurs obligations avant 1914. Les autres obligataires ne pouvaient être payés qu'en francs français, même s'ils présentaient leurs coupons dans un établissement suisse. Puis, en 1921, le Crédit Foncier déclare qu'il ne paiera plus les coupons de ses obligataires de quelque nationalité qu'ils soient, et même en Suisse, qu'en francs français. Les porteurs, au contraire, soutenaient qu'ils avaient une option de change tacite et pouvaient, ainsi, obtenir en Suisse le paiement en francs suisses. Le Crédit Foncier, en affirmant que ces emprunts étaient contractés en francs français, ne devant que des francs français aussi en Suisse, invoquait la notion d'option de place.

Le Tribunal civil de la Seine (Jugement du 14 nov. 1923, *Gaz. Pal.* 1923.2.702), après avoir affirmé qu'on peut déroger par un accord explicite à la règle que le lieu de paiement détermine la monnaie en laquelle il doit être effectué, constate que cet accord n'apparaît pas des éléments du contrat. En effet, à l'époque de l'émission, le franc français et le franc suisse avaient une valeur sensiblement égale et rien ne faisait prévoir s'il en pouvait être un jour autrement; la Société, les obligataires, ne se sont préoccupés d'un choix possible entre ces deux monnaies, en important peu que les paiements eussent eu lieu dans l'une ou dans l'autre. D'autre part, le Crédit Foncier a payé pendant six années, de 1915 à 1921, les coupons présentés en Suisse en francs suisses. Ces éléments montrent que les parties n'ont pas voulu déroger à la règle du lieu de paiement, et le tribunal conclut à la possibilité pour les obligataires d'obtenir en Suisse le paiement en francs suisses.

La Cour de Paris (25), après les conclusions de M. l'Avocat

(25) Voir André Prudhomme. De la règle : le lieu de paiement détermine la nature de la monnaie (Clunet, 1925,867).

général Godefroy (arrêt du 17 juillet 1925, *G. P.* 1925.2.552), maintient la décision des premiers juges, se basant toujours sur la pluralité des lieux de paiement pour présumer la volonté des parties à stipuler une option de change tacite et en ajoutant d'autres éléments concordants, comme le fait des titres émis en France et en Suisse, le fait que lorsque le Crédit Foncier a décidé d'émettre d'autres obligations, sans accorder la même option, il a pris soin de le stipuler expressément; ainsi les obligations émises en 1913 accordent seulement une option de place.

Le Crédit Foncier se pourvoit en cassation. *Le premier moyen du pourvoi* est assez significatif : la Cour de Paris a donné à la règle de droit international privé : « le lieu de paiement détermine la nature de la monnaie », une importance exagérée et a commis un véritable renversement de la preuve, en violant ainsi l'art. 1315 Code civil, en ce que le lieu de paiement ne peut servir que de présomption quant à la nature de la monnaie, et qu'au lieu de rechercher si les parties avaient eu l'intention de déroger à cette prétendue règle, l'arrêt aurait dû rechercher si les parties avaient eu l'intention de créer l'option de change que revendiquaient les obligataires. La Chambre civile, après les conclusions de M. le Procureur général Matter (26), rejette le pourvoi (arrêt du 3 juin 1930, *G. P.* 1930.2.16), les juges du fonds pouvant accorder, à la suite des divers éléments concordants à la présomption du lieu de paiement, en interprétant l'intention des parties, une option de change tacite en faveur des obligataires.

(26) « L'arrêt attaqué constate que les parties n'ont point entendu déroger à cette présomption (la règle que le lieu de paiement détermine la monnaie), mais que leur intention était d'accorder aux obligataires une option de change. Il n'y a nul renversement de la preuve. Les obligataires bénéficient de cette présomption, ils s'en sont armés et l'ont invoquée et c'était à la société de l'ébranler; elle ne l'a point fait. L'argument du pourvoi manque donc en fait ».

Dans une autre espèce, mais cette fois-ci il s'agissait d'une société de nationalité française, la *Société Electrique de la Loire et du Centre*, la jurisprudence a, aussi, insisté sur la présomption du lieu de paiement. La Société anonyme l'Energie Electrique du Centre avait émis deux séries successives d'obligations. La souscription fut simultanée en France et en Suisse et les prospectus semblables quant aux avantages proposés. Les prospectus français portaient que les paiements ou remboursements seraient faits à Paris, Lyon, Saint-Etienne, Montluçon, Bâle et Genève, aux caisses qui seront désignées par le conseil d'administration. Le prospectus, répandu en Suisse, indiquait que les souscriptions étaient payables en argent suisse et que le service des coupons et du remboursement serait assuré par la Banqueverein suisse dans ses agences de Bâle, Genève, Zurich et Saint-Gall.

Le Tribunal civil de la Seine, par son jugement du 27 juillet 1927 (*Gaz. Pal.* 1927.2.722, *Clund* 1928, p. 114), accorde aux obligataires une option de change, vu la pluralité des lieux de paiement et un ensemble de circonstances qui ne contredisent pas cette présomption, comme l'émission de l'emprunt dans les deux pays, sans aucune réserve au point de vue de la différenciation de valeur de la monnaie, dans des conditions de parité identique; aussi les obligations ont été cotées pendant plusieurs années, tant en France qu'en Suisse, à un cours uniforme.

La Cour de Paris (arrêt du 13 juillet 1928, *Gaz. Pal.* 1929. 1.79) maintient le même point de vue, « considérant que toutes les circonstances de la cause viennent corroborer la présomption aux termes de laquelle, en stipulant un lieu de paiement, les parties ont entendu que le paiement serait effectué dans la monnaie du lieu ». Et la Cour de Cassation (Civ. 19 juill. 1933, *G. P.* 1933.2.368, *Journal des Sociétés* 1934, p. 543) rejette le pourvoi de la Société pour les mêmes motifs.

Telles sont les espèces les plus intéressantes, où nous voyons que la jurisprudence donne à la présomption du lieu de paiement une grande importance pour la détermination d'une option de change tacite, tout en se demandant si les autres modalités du contrat la combattent ou non.

B. — *De la pluralité des lieux de souscription déterminant la clause d'option de change*

Dans la jurisprudence récente (27) sur les obligations, une autre donnée est clairement indiquée, en même temps que le lieu de paiement, comme susceptible d'être un élément objectif qui peut montrer l'intention des parties de stipuler une option de change tacite : c'est *la pluralité des lieux de souscription* (28).

La Cour de Besançon, par un arrêt du 30 déc. 1931 (*Gaz. Palais* 1932.1.656, sous note B), l'a mise en relief dans l'es-

(27) La jurisprudence antérieure à l'année 1931 semble, aussi, faire recours à cette notion, mais d'une façon beaucoup moins nette. Voir Cour de Paris, 15 juillet 1925 (G. P., 1925.2.552, *Crédit Foncier Franco-Canadien*); Trib. Civ. Seine, 27 juillet 1927 (*Gaz. Pal.*, 1927.2.722, *Cie Electrique de la Loire et du Centre*); aussi impl. Cass. Civ., 19 juin 1933 (G. P., 1933.2.368, même espèce); voir aussi Cour de Paris, arrêt du 7 janvier 1932 (G. P., 1932.1.651, S. 1932.265, espèce *Compagnie Est-Lumière*); « considérant que leur prétention est fondée, toute entière, sur les prospectus répandus dans le public au moment de l'émission et qui stipulent d'une part que les demandes de souscriptions des obligations seront reçues : 1^o en France, à la Société Générale; 2^o à Bâle, chez les Fils Dreyfus et Cie et chez Sarrasin et Cie; d'autre part, que les coupons échus ainsi que les obligations appelées au remboursement sont payables en France aux Caisses de la Société Générale, à Bâle chez les Fils Dreyfus et Cie et chez Sarrasin et Cie ». Les obligataires invoquent la présomption d'option de change qui résulte de la pluralité des lieux de souscription et de la pluralité des lieux de paiement.

(28) Pour les titres internationaux, les lieux de souscription ne sont pas forcément concomitants aux lieux de paiement. C'est ce qu'il arrive le plus souvent, mais il y a aussi des cas où on ne trouve pas cette concordance. V. Cour de Paris, 25 nov. 1926 (G. P., 1927.1.240, *Société des Charbonnages, Mines et Usines de Sosnowice*); la Société, qui avait émis des obligations, cherchant à démontrer qu'il n'y avait pas d'option de change, n'ayant pas procédé à l'émission et à la cotation des titres à Londres et à Amsterdam, indiquées parmi les places de paiement.

pèce *Société Anonyme Papeteries de France*. Les Papeteries de Lancey, « Usines Bergès », aux droits de qui se trouvent les Papeteries de France, ont émis, simultanément en France et en Suisse, un emprunt de 2 millions de francs divisé en 4.000 obligations de 500 francs à 5 %, rapportant un intérêt annuel de 25 francs; les prospectus, répandus tant en France qu'en Suisse, mentionnaient le paiement des coupons et le remboursement des titres amortis dans deux banques françaises ou leurs agences, et au Comptoir d'Escompte de Genève ou ses agences. Il fallait savoir si les obligataires bénéficiaient d'une option de change ou, au contraire, comme la société l'affirmait, d'une simple option de place, la monnaie du contrat étant, dans ce dernier cas, le franc français.

Mais la Cour, « considérant que l'emprunt, dont il s'agit, était un emprunt international, puisqu'il comportait pour les souscriptions reçues en Suisse des envois de fonds de Suisse en France et, pour la société, transmission de sommes de France en Suisse pour acquitter le montant des coupons présentés dans ce dernier pays et rembourser les titres amortis se trouvant en Suisse », décide que de ce caractère de l'emprunt et de l'existence de plusieurs lieux de paiement, tant en France qu'à l'étranger, il résulte une présomption d'option de change. Nous voyons, ici, réunis les deux éléments objectifs auxquels la jurisprudence attache une certaine importance pour la détermination d'une option de change.

Les divers éléments de l'emprunt, loin d'aller à l'encontre de cette présomption, corroborent celle-ci. A l'époque de l'emprunt, le franc français et le franc suisse étant de valeurs égales, il faut supposer que les souscripteurs, comme la société émettrice, ont dû envisager uniquement l'unité monétaire ayant indifféremment cours en France et en Suisse et qui était acceptée, à cette époque, pour égale valeur dans les

deux pays. Même en admettant que les Papeteries Bergès n'ignoraient pas les fluctuations possibles du change, elles ont manifesté l'intention, en ce qui concerne l'emprunt de 1914, que la question du change n'eut aucune répercussion sur la monnaie de paiement. En effet, pour un emprunt similaire, en 1909, les prospectus mentionnent les intérêts payables par semestre « au cours du change sur Paris », clause qui n'existe pas dans le prospectus de 1914. Il faut en déduire l'intention de la société d'accorder en 1914 une option de change refusée lors de la précédente émission.

Des faits, postérieurs à l'émission, confirment que telle était l'intention de la société émettrice : si l'on se rapporte aux cotes de la Bourse de Genève, où sont précisées les monnaies du paiement des coupons lorsque ce paiement n'a pas lieu en francs suisses, l'on constate qu'un an après l'émission, les coupons des Papeteries Bergès ne sont pas indiqués comme payables en francs français; d'autre part, lorsque la société a publié dans le *Journal de Genève* du 31 décembre 1914 les numéros des titres amortis, dont le remboursement devait être effectué dans les banques françaises et au Comptoir d'Es-compte de Genève, à Genève, elle n'a fait aucune allusion au cours du change, laissant entendre qu'elle était prête à rembourser en Suisse en francs suisses. Tous ces éléments corroborent la présomption d'option de change résultant du caractère international de l'emprunt et de la pluralité des lieux de paiement.

La Cour repousse les arguments présentés par la société, d'où elle voulait tirer une présomption contraire, comme un acte notarié aux termes duquel les obligations 1914 font suite à celles de 1909 et jouissent du même droit, mais cet acte est *res inter alios acta* à l'égard des souscripteurs, qui étaient fondés à se référer exclusivement aux prospectus ne

contenant aucune assimilation des obligations de 1909 aux obligations de 1914. La Cour ne donne aucune importance ni aux sûretés offertes par le débiteur, ni au fait que les coupons étaient stipulés payables nets de tous impôts français, ni à la lettre par laquelle le directeur du Comptoir d'Escompte de Genève fait connaître que les obligations placées aux guichets de cet établissement financier avaient été facturées au change sur Paris. Nous allons constater, un peu plus loin, qu'une jurisprudence toute récente donne une autre importance à ces éléments.

Que faut-il penser de ce critérium ? Nous croyons que la jurisprudence a donné une solution juste, la pluralité des lieux de souscription, dans les titres internationaux, devant influencer sur la question de savoir si le créancier jouit d'une option de change.

Ces lieux de souscription à l'étranger, en supposant la société émettrice française, montrent l'intention de cette société de faire appel à l'épargne étrangère, en provoquant un mouvement de fonds vers la France, mouvement qui se retourne aussi vers l'étranger par le paiement des coupons et le remboursement des obligations. Nous trouvons, ainsi, le va-et-vient au-dessus des frontières, caractéristique des titres internationaux.

Le caractère international du titre joue donc un double rôle : d'une part, il est indispensable pour la validité de l'option de change, d'autre part, il est aussi déterminant quant à l'existence même de cette option.

La jurisprudence croit pouvoir trouver dans ce fait de la pluralité des lieux de souscription un élément déterminant de l'intention des parties. En effet, il est naturel de supposer, si on a fait appel à des capitaux étrangers souscrits dans plusieurs places étrangères, dans la monnaie de ces places, que

l'intention des parties est que la contreprestation accordée aux créanciers soit équivalente à la prestation remise par ceux-ci (29). Or, le mécanisme de l'option de change, grâce au choix accordé au créancier pour la monnaie, permettra, le plus souvent, d'obtenir cette équivalence de prestations (30). Telle nous paraît être la raison majeure qui a poussé la jurisprudence à prendre cette attitude, raison assez plausible de la volonté des parties.

Mais cet élément important de la pluralité des lieux de souscription, n'est qu'une simple présomption de l'existence d'une option de change tacite, qui peut être combattue par d'autres faits démontrant une intention contraire de la part des parties.

Les créanciers ont cherché, en vain, de lui donner un rôle plus considérable. La jurisprudence s'est prononcée en sens contraire dans l'espèce *La Société anonyme « Brasserie de*

(29) Il faut se demander, dans les contrats internationaux, pour déterminer la nature de la monnaie qui constitue l'objet du contrat, quelle a été, au moment de la conclusion du contrat, la valeur des prestations fournies par les parties, la valeur de la contre-prestation devant, en toute équité, lui correspondre. M. Matter, dans ses conclusions sur l'affaire *Crédit Foncier Franco-Canadien* (D. P., 1931.1.5; G. P., 1930.2.20), fait appel à cette considération, pour motiver l'option de change libellée dans les titres du *Crédit Foncier*, avec ces mots : « pour un contrat international, le juge devra rechercher quelle est dans l'intention des parties la valeur de la prestation emportée dans un pays et, par conséquent, de la somme qui doit être restituée au prêteur ».

(30) Voir André Prudhomme, *op. cit.*, qui considère que l'ouverture de la souscription en plusieurs lieux, dans des Etats différents, constitue la donnée technique essentielle des emprunts internationaux et apparaît, dès lors, à raison de l'équivalence qu'il y a lieu de présumer entre la valeur des sommes données par le souscripteur et celles que doit restituer le prêteur, comme « le signe révélateur de l'option de change et de monnaie ».

Voir, cependant, un arrêt de la Cour de Paris du 20 déc. 1935 (G. Trib. des 12 et 13 février 1936, espèce *Bonnaud, Hattinger c/ Compagnie P.L.M.*) : « si, en cas de doute, sur la monnaie qu'une société et les souscripteurs des obligations émises par elle ont entendu adopter pour le remboursement de ces obligations et le service de leurs intérêts, l'indication d'un lieu de paiement doit faire présumer l'intention des parties de choisir la monnaie de ce lieu, la même présomption ne s'attache pas à l'indication du lieu de la souscription; car, en droit, rien ne s'oppose à ce qu'une société émette un emprunt dans un pays et tienne ses engagements dans la monnaie d'un autre pays ».

Sochaux ». Cette société avait émis, en 1906 et en 1909, des titres, tant en France qu'en Suisse. Les titres indiquaient, de même, que le paiement des coupons et le remboursement des obligations, auraient lieu en Suisse et en France. Les obligataires affirmaient qu'ils avaient le bénéfice d'une option de change, en vertu de la présomption de la pluralité des lieux de paiement.

La Cour de Besançon (31) (arrêt du 28 déc., G. P. 1932.1.655) montre que ce n'est qu'une présomption de fait, pouvant être combattue par tous les moyens de preuve. Or, les autres éléments du contrat indiquent une intention contraire de la part des contractants. Il s'agit d'une société française, constituée d'après la loi française, ayant son siège et son exploitation en France. De l'exposé de sa situation financière, dont des extraits ont été publiés dans des notices jointes aux prospectus d'émission, il résulte qu'elle effectuait toutes ses opérations en francs français. La société n'a offert au public, aussi bien en 1906 qu'en 1909, qu'une seule tranche de titres dont le contexte, l'aspect et la composition sont identiques, sans aucune différence entre les titres délivrés aux souscripteurs suisses et aux souscripteurs français. Les uns et les autres spécifient que les coupons seront payables en francs, nets de tous impôts présents et futurs, sans autre spécification. D'autre part, les souscripteurs ont libéré leurs obligations indifféremment en francs français et en francs suisses, à raison de la parité de ces deux monnaies à cette époque. Ils n'ont pas entendu se référer, pour le paiement de leurs coupons et le remboursement de leurs obligations, à l'une des deux monnaies, suisse ou française, à l'exclusion de l'autre, n'attachant aucune importance à la question du change qui,

(31) Comparer avec un arrêt de la Cour de Besançon du 30 décembre 1931 (G. P., 1932.1.656) qui, se basant sur des circonstances de fait presque identiques, arrive à une conclusion diamétralement opposée.

à ce moment, ne présentait pour eux aucun intérêt. De même, jusqu'en 1929, aucun porteur français ou suisse n'avait élevé la moindre protestation contre les paiements faits par la société en francs français.

De toutes ces circonstances, il résulte qu'il s'agit, seulement, d'une option de place, la monnaie du contrat étant le franc français, la faculté donnée aux souscripteurs de se faire payer soit en France au siège social, soit en Suisse à Genève et à Berne, ne constituant qu'une simple facilité accordée aux souscripteurs suisses en vue de l'encaissement de leurs coupons et du remboursement des obligations amorties. Quant à l'inscription des titres à la cote des Bourses suisses, elle a toujours été faite à des chiffres correspondant à la valeur des obligations en francs français.

Les obligataires se sont pourvus en cassation, en invoquant « que les emprunts émis avaient un caractère international avec pluralité de lieux d'émission et de paiement en France et en Suisse et que le fait qu'à raison de la parité du franc français et du franc suisse à l'époque des émissions, les souscripteurs avaient libéré indifféremment leurs obligations en francs français et en francs suisses, impliquait précisément qu'en appliquant le mot franc sans épithète, également usité en France et en Suisse, pour désigner l'unité monétaire de chacun de ces deux pays, ils avaient indifféremment visé des francs suisses ou français » (voir moyen unique du pourvoi, 3^e point).

Mais la Chambre civile (arrêt du 17 juillet 1935, *G. P.* 1935. 2.678) rejette le pourvoi, « attendu que le fait qu'un emprunt a été émis dans les conditions sus-énoncées (caractère international) ne saurait, en cas de variations ultérieures des changes, suffire (32) à lui seul pour justifier la prétention des

(32) Aussi Cour de Besançon, 30 déc. 1931 (*G. P.*, 1932.1.656, espèce Société

porteurs de toucher les montants des sommes à eux dues, quel que soit le lieu du paiement, en francs de celui des deux pays qui a échappé à ces variations ». Il appartient au juge du fond de rechercher, par une appréciation souveraine des circonstances de la cause et des conditions de l'émission, en quelle monnaie les parties ont contracté. Et l'arrêt de la Cour de Besançon a pu parfaitement, en tenant compte des circonstances de fait, décider que les emprunts avaient été émis en francs français.

Donc, la pluralité des lieux de souscription, comme la pluralité des lieux de paiement, ne constitue qu'une présomption de la volonté des parties. Si elles se corroborent, cette présomption de l'intention des parties sera plus certaine.

Que faut-il décider, si la présomption de la pluralité des lieux de souscription n'est pas corroborée par la pluralité des lieux de paiement ? On peut supposer qu'elle gardera toute sa valeur, la détermination de plusieurs lieux de paiement ne constituant qu'une modalité matérielle, qui peut rester étrangère à la détermination de la monnaie du contrat. Or, l'appel à des capitaux d'un pays étranger fait normalement présumer que l'intention des parties a été que la contre-prestation due aux créanciers soit de la même valeur que la prestation effectuée auparavant. Mais, d'autre part, il faut observer que, dans ce dernier cas, le caractère international du contrat ne ressortira plus avec la même netteté, et on peut avoir certaines hésitations quant à cette présomption résultant de la pluralité des lieux de souscription.

Anonyme Papeteries de France); « considérant que cette présomption (la présomption d'option de change résultant du caractère international de l'emprunt) peut être détruite, s'il est établi que les parties ont eu une intention contraire lors de la conclusion du contrat »; impl. Cass. Civ., 5 juin 1934 (G. P., 1934.2.87, espèce Compagnie Est-Lumière); Cour d'Amiens, 30 janvier 1935 (G. P., 1935.2.625, même espèce); Paris, 3 mai 1935 (G. P., 1935.2.137, espèce Société Anonyme des Papeteries de France).

Tels sont, d'après l'analyse que nous avons faite de la jurisprudence, les éléments objectifs auxquels elle attache une grande importance pour déterminer l'intention des parties de stipuler une option de change.

Et nous arrivons ainsi à l'étude de deux autres éléments déterminants, d'après la jurisprudence, de l'intention des parties, mais ceux-là, dans un *sens opposé* aux premiers. Ils indiquent la volonté des parties de stipuler dans une seule monnaie déterminée et, par conséquent, ils déterminent l'existence d'une option de place.

C. — *La matérialité du versement par les souscripteurs en monnaie déterminée, considérée comme présomption déterminant la volonté des parties de stipuler une option de place.*

Tel est, en premier lieu, le *fait matériel du versement par les souscripteurs en monnaie d'un pays déterminé*. La jurisprudence conclut que la souscription dans une certaine monnaie donne droit au débiteur de s'acquitter dans cette même monnaie, l'intention des parties étant suffisamment claire quant à la monnaie stipulée. Et nous constatons la tendance de la jurisprudence d'être de plus en plus large quant aux conditions d'admission de ce critérium.

Au début, la monnaie de souscription devait être *indiquée formellement* (33) dans les prospectus. L'affaire de la *Compagnie du chemin de fer de Rosario à Puerto-Belgrano* est très significative à cet égard. Cette compagnie, de nationalité

(33) V. aussi Cour Nancy, 9 nov. 1926 (Clunet, 1928.96, *aff. Papeteries de Courtelary*); « attendu qu'il résulte de la convention du 24 mai 1913 que l'émission a été faite en France, totalement souscrite et payée en francs français par la Société Nancéenne, banque française ». C'est un élément sur lequel la Cour s'est basée pour conclure à l'existence d'une option de place.

française, avait émis en 1907 et 1908 un certain nombre d'obligations de 5 %. Les titres indiquent que chaque obligation donne droit à un intérêt annuel de 25 francs, payable par semestre à raison de 12 fr. 50 et remboursable à 500 fr., et ils ne mentionnent aucun lieu de paiement, ni pour le dividende, ni pour le remboursement du capital. Le prospectus, qui a précédé à l'émission de 1907, indique que les coupons sont payables à Paris, à la Banque de Paris et des Pays-Bas, à la Société Générale en France, chez Bénard et Jarilowsky, dans les départements et à l'étranger aux agences et succursales des établissements ci-dessus, en Argentine au Banco Espanol del Rio de la Plata. Les prospectus, précédant l'émission de 1908, ne reproduisent pas cette mention et se contentent d'indiquer les mêmes établissements comme lieux de souscription. Mais les prospectus répandus en Suisse portaient en marge, à l'encre rouge, une mention ainsi conçue : « Les souscriptions seront reçues à la Banque de Paris et des Pays-Bas, à Genève, qui délivrera les titres attribués, à Genève ou à Paris, au choix des souscripteurs; le montant des versements sur les titres attribués devra être réglé au change du jour sur Paris, à l'exception du premier versement de 100 fr., qui pourra être effectué en francs suisses ». Des obligataires, qui s'appuyaient sur les énonciations de ces prospectus, demandaient leur paiement en francs suisses, en se fondant sur la règle aux termes de laquelle c'est le lieu de paiement qui détermine la monnaie.

Le Tribunal de Commerce de la Seine (jugement du 23 janvier 1929, G. P. 1929.1.347) constate, en premier lieu, que c'est seulement dans le silence et dans l'obscurité des conventions que cette règle peut servir à déterminer l'objet des obligations des parties. Mais de diverses circonstances de la cause, il ressort nettement l'intention contraire des parties. Le terme

de franc, employé sur les titres et prospectus, entièrement et uniquement rédigés en français et émanant d'une société française, constituée sous le régime des lois françaises, ayant son siège social à Paris, et dont le conseil d'administration est en grande majorité composé de Français, ne pouvait désigner que le franc français. Et le versement des souscriptions en Suisse devait, d'après le prospectus, être payé au cours du change sur Paris, l'autorisation donnée de s'acquitter du premier versement en francs suisses n'étant qu'un avantage offert à la clientèle suisse, à la suite de la légère dépréciation que le franc suisse subissait alors sur le marché des changes par rapport au franc français.

La Cour de Paris, par un arrêt du 1^{er} mai 1930 (*G. P.* 1930. 2.161), confirme le jugement, en insistant, surtout, sur le fait de l'indication du prospectus que les souscriptions en Suisse seront versées au cours du change sur Paris. Cette référence implique, nécessairement, que la monnaie du contrat était la monnaie française. La prétention que la clause de change sur Paris ne concerne que la libération des titres, sans s'étendre ni au paiement des coupons, ni au remboursement du capital, est tout à fait arbitraire; sauf convention contraire, ce sont les mêmes règles qui régissent l'exécution du contrat d'adhésion, soit qu'il s'agisse de payer, soit qu'il s'agisse de toucher les sommes qui ont été convenues. La Compagnie ayant, au moment de l'émission, encaissé des francs français ou des francs suisses à la parité de la monnaie française, qui faisait alors prime, il était juste et naturel qu'elle s'obligeait, en même temps, à faire le service des intérêts en francs français (34).

(34) Voir Demogue (*R.T.D.C.*, 1930, p. 800), qui, se mettant à un point de vue utilitaire, soutient que cette affirmation est un peu dangereuse. En effet, la plupart des emprunts ont été faits en francs français et il vaut mieux, pour

Mais auparavant, en 1929, la Cour de Besançon juge, au contraire (arrêt du 20 mars 1929, *G. P.* 1929.2.156), qu'il y avait une option de change. Elle considère qu'en offrant, au cours d'une émission simultanée dans différents pays, des titres identiques, interchangeables, comportant des lieux de paiement, tant en France qu'à l'étranger, la Compagnie de Rosario à Puerto-Belgrano a implicitement accordé aux souscripteurs une option de change. L'intention des parties a été de contracter en francs de l'Union Latine. Si la Compagnie avait entendu recevoir et payer uniquement des francs français, elle eût pris soin de le spécifier. D'autre part, il résulte d'une note marginale, inscrite sur les prospectus répandus en Suisse, que, pour partie tout au moins, les souscripteurs pouvaient se libérer en francs suisses et, quant au cours du change, le franc français et le franc suisse étaient, lors du contrat, très sensiblement les mêmes. Dès lors, les souscripteurs sont fondés à se faire payer les coupons et obtenir le remboursement de leurs titres amortis, s'ils se présentent en Suisse, en francs suisses, dernier vestige du franc de l'Union Latine, à la fois monnaie du contrat, d'après l'interprétation de la volonté des parties et monnaie à laquelle ils ont droit de par l'option de change dont ils sont bénéficiaires, en France en francs français au cours du change sur la Suisse le jour de l'échéance.

Nous constatons une opposition très nette, la Cour de Besançon ne donnant aucune importance à la clause du versement en francs suisses au cours du change sur Paris.

Cette opposition est tranchée, dans le sens de la Cour de Paris, par la Cour de Cassation (Ch. civile, 2 arrêts du 21 déc. 1932, *G. P.* 1933.1.262, *S.* 1932.1.390, *Journ. Trib. Com.* 1933.

apprécier la monnaie de remboursement, ne pas établir trop de liens avec la monnaie des avances.

653, *Journal des Sociétés* 1935, p. 540), qui a cru pouvoir donner à cette clause une importance primordiale pour la détermination de la volonté des parties.

En effet, si les juges du fond, appelés à se prononcer sur le paiement des coupons et le remboursement des obligations d'un emprunt émis en francs dans divers pays, dont l'unité monétaire, également exprimée par le mot franc, était sensiblement cotée à la même valeur, peuvent, par interprétation de la convention des parties, eu égard aux circonstances de la cause et aux conditions de l'émission, décider, en cas de variation ultérieure des changes, que lesdits paiements et remboursements seront effectués en francs de l'un des pays ayant échappé aux variations, c'est sous réserve que la monnaie versée par les souscripteurs n'ait point été stipulée payable en prenant pour base, quelque différence minime qu'elle présente alors, la valeur afférente au franc d'un pays déterminé.

Dans ce cas, à moins de stipulation contraire, aux termes des articles 1892 et 1895 Code civil, on ne saurait contraindre l'emprunteur à verser, pour se libérer, des sommes correspondant à des francs d'une valeur supérieure à ceux du pays ainsi désigné et qui, seuls, quelque diminution qu'ils aient été appelés à subir, ont fait l'objet du prêt contracté. Or, la société émettrice a manifestement indiqué qu'elle entendait recevoir des francs français d'une valeur déterminée par le cours du change sur Paris, et elle ne peut pas être tenue de se libérer en francs d'une autre nature que ceux faisant l'objet du prêt contracté.

Nous avons insisté sur cette espèce, à cause de la conclusion que la jurisprudence croit devoir tirer de la stipulation du versement dans une monnaie déterminée pour établir une relation nécessaire entre la monnaie de souscription et la

monnaie de remboursement du capital et du paiement des intérêts, l'intention des parties, quant à cette dernière monnaie, étant clairement indiquée par la stipulation.

Cette notion très intéressante, ce critérium pour déduire la volonté des parties, continue à être élargi par la jurisprudence, qui ne se contente plus d'une clause formelle au prospectus indiquant la monnaie de versement, mais il lui suffit la souscription dans une certaine monnaie, *sans aucune indication ni aux prospectus ni aux titres*, pour déterminer l'intention des parties quant à la monnaie du contrat.

Cette tendance ressort, d'une façon très explicite, d'un arrêt (35) de la Cour de Cassation rendu dans l'affaire de la *Compagnie Est-Lumière*. Il s'agissait, en l'espèce, d'une émission de 8.000 obligations 5 %, en 1914, par une Compagnie de nationalité française, simultanément en France et en Suisse. Ces obligations étaient libellées en francs sans épithète, pour le service des intérêts et de l'amortissement étant prévus deux lieux de paiement : 1° en France, aux guichets de la Société Générale, chargée d'assurer le service de cet emprunt, ou aux guichets de ses succursales; 2° à Bâle, chez les Fils

(35) V. aussi Trib. Civ. Seine, 23 oct. 1924 (Clunet, 1925.1006, aff. D^r Egger c/ La Bâloise vie); Cour Paris, 9 juillet 1926 (Clunet, 1927.1090, Egger c/ La Bâloise); Trib. Civ. Seine, 25 juin 1924 (Clunet, 1924.1005, aff. Soc. Suisse d'Assurances générales sur la vie humaine « Zurich »); Chambéry, 10 février 1925 (Clunet, 1926, p. 100, Abatte c/ Comptoir d'Escompte de Genève). Sur la détermination de la monnaie d'un compte courant, l'arrêt relève que, dans des règlements antérieurs, la banque n'avait pas tenu compte à son client des différences de change qui, à cette époque, étaient en faveur du client. Dans ce cas, un fait matériel implique une interprétation précise de la volonté des parties à laquelle il conviendra de se tenir (V. Perroud). V. Cour d'Orléans, 18 déc. 1929 (Clunet, 1930, p. 1231, Cie La Bâloise c/ Salle). « Attendu qu'il convient encore de relever que les primes ont été payées par Salle uniquement en francs français, même alors que, pour la dernière fois, le franc français était déprécié par rapport au franc suisse » et décide que dans l'espèce il s'agissait de francs français; Cass. Req., 28 nov. 1932 (D.H., 1933.18, même espèce).

Dreyfus et Cie et chez Sarrazin et Cie, banquiers. On se demandait s'il s'agissait d'une option de change, les créanciers pouvant demander leur paiement en Suisse en francs suisses, monnaie non dévaluée, ou, au contraire, comme l'affirmait la société, d'une option de place, la monnaie du contrat étant le franc français.

Le Tribunal Civil de la Seine, dans son jugement du 5 novembre 1930 (*Clunet*, 1931.1088, G. P. 1930.2.864), ne reconnaît qu'une simple option de place. Quels sont ses arguments ? Le premier, d'après le Tribunal, c'est que « l'emprunt de 1914 était le quatrième de ceux que la Société Est-Lumière a contractés depuis 1901. Or, dans les trois premiers, il ne s'agissait certainement pas d'une option de change, et le quatrième est émis dans des conditions presque identiques. L'argument n'est pas très fort et ne signifie pas grand'chose, l'intention des parties pouvant varier d'une émission à l'autre. Un autre argument, c'est que le prospectus, en prévoyant la répartition entre la société et les obligataires, ne parle que des impôts français. D'autre part, la Société Générale, banque française, était chargée de l'émission de la totalité de l'emprunt et de l'amortissement. De même, l'admission à la cote était faite uniquement sur la place de Paris. Et enfin, le gros argument qu'il résulte, d'après les livres de la société et des déclarations concordantes des intéressés, que la Société Générale, qui touchait une commission de 20 francs par titre placé, avait rétrocédé 2.000 titres aux deux banquiers de Bâle, avec droit à la même commission, cet avantage leur étant accordé à raison de leur situation de membres du conseil d'administration de l'Est-Lumière et non pour créer au profit des obligataires une option de change. Donc, il est impossible, dans de pareilles conditions, de parler d'une véritable émission en Suisse, les banquiers de Bâle n'intervenant que pour tirer

avantage du placement d'une partie restreinte des obligations dans leur clientèle personnelle. Telles sont les présomptions mises en avant par le Tribunal de la Seine pour repousser l'option de change.

Sur appel des obligataires, la Cour de Paris (arrêt du 7 janvier 1932, *G. P.* 1932.1.654), après les conclusions de M. l'Avocat général Caous, jugea, au contraire, qu'il s'agissait d'une option de change, en réfutant les allégations de la Compagnie Est-Lumière. Les tractations entre banquiers, n'étant pas révélées au public par le prospectus, demeurant confidentielles entre les banquiers, n'ont pas influé sur la volonté des souscripteurs, n'ayant pas constitué un élément de leur décision, quand il s'agit de déterminer l'intention de l'émetteur et du souscripteur au moment même où le contrat d'adhésion s'est formé et doivent être écartées. La cotation en Bourse n'est pas, au point de vue de la monnaie du contrat, un élément d'appréciation décisif, les titres émis dans la monnaie d'un pays se négociant couramment dans les Bourses étrangères. La nationalité de la société, le siège de son exploitation, la composition de son actif ne sont pas en contradiction avec l'émission des obligations en monnaie suisse. De même, la référence aux émissions précédentes ne suppose pas, nécessairement, que le porteur du titre à souscrire n'aura pas des droits différents de ceux du porteur des titres déjà émis. Quant à la mention exclusive des impôts français aux prospectus, on ne doit pas conclure au paiement des coupons dans la seule monnaie française, en 1914 n'existant pas d'impôts sur les coupons en Suisse. Nous voyons que la Cour de Paris a pris le contrepied du Tribunal de la Seine. Elle repousse, aussi, l'argumentation de la Société Est-Lumière, basée sur un certificat délivré par un notaire à Bâle, attestant, d'après la correspondance des Fils Dreyfus et Cie et de Sar-

razin, que ces banquiers ont reçu en 1914 les souscriptions à l'emprunt en francs français, en constatant que, d'une part, il y avait à cette époque parité presque complète entre les deux monnaies et que, d'autre part, la société n'avait pas mis au débat les pièces mêmes auxquelles se réfère le certificat de Tobias Christ.

Nous constatons que la Cour de Paris considère que la souscription dans une monnaie déterminée n'est pas assez probante pour la détermination de la monnaie de remboursement.

Sur pourvoi de la société, la Cour de Cassation (arrêt du 5 juin 1934, *G. P.* 1934.2.87) casse cet arrêt, en faisant prévaloir, sous une forme dubitative, cette circonstance que la Société Est-Lumière a produit un certificat, émanant d'un notaire de Bâle, attestant, d'après la correspondance des banquiers chargés de recueillir à Bâle les souscriptions à l'emprunt, que ces souscriptions avaient été reçues en francs français et que c'est en francs de cette nature que la société avait été créditée de leur montant. La Cour d'Appel l'avait écartée comme étant demeurée étrangère aux prêteurs. La Cour de Cassation considère, au contraire, que la Cour d'Appel a méconnu les conséquences résultant du fait que le montant des obligations souscrites en Suisse avait été, quelque minime fût l'écart entre les deux monnaies, versé en monnaie française, ou en prenant pour base le cours de celle-ci.

Cette façon de voir de la Cour de Cassation, qui paraît attacher une importance décisive au fait matériel du versement en francs d'un pays déterminé, a été reprise par la Cour de renvoi d'Amiens (arrêt du 30 janvier 1935, *G. P.* 1935.1.625, *D. H.* 1935.203). Il résulte, en effet, du certificat, que la compagnie émettrice a exigé des francs français à Bâle pour la libération des souscriptions et que les souscripteurs ont ac-

cepté de payer en cette monnaie, rendue cependant par le change plus onéreuse pour eux que le franc suisse. Les parties ont manifesté clairement leur intention de contracter en francs français et de se référer uniquement à la monnaie française comme monnaie de compte. Les autres circonstances de fait, qui ont entouré l'émission litigieuse, bien loin de contredire cette interprétation, ne font que la corroborer.

1) La société est française avec un capital fixé en monnaie française; 2) les titres étaient cotés exclusivement à la Bourse de Paris; 3) les emprunts, antérieurement émis, étaient libellés en francs français; 4) la Compagnie Est-Lumière a toujours payé ses obligataires, tant à Bâle qu'en France, en francs français et sans protestation de leur part jusqu'en 1925, malgré la dévaluation du franc.

Et la Cour de Paris, par deux arrêts récents du 3 mai 1935 (*D.H.* 1935.353, *G.P.* 1935.2.137, 1^{re} espèce, Lévêque et autres c/ Société anonyme Les Papeteries de France; seconde espèce, Charton et autres c/ Société anonyme Fabrique de pâte à papier et de carton du Sud-Est), adopte le même point de vue que la Cour de Cassation dans l'espèce Est-Lumière (arrêt civ. 5 juin 1934, *G. P.* 1934.2.87, cassant l'arrêt de la Cour de Paris du 7 janvier 1932, *G. P.* 1932.1.651), ce qui implique de sa part un revirement sur sa jurisprudence antérieure.

Dans le premier arrêt, il s'agissait d'une espèce rencontrée ci-dessus, la *Société anonyme Les Papeteries de France*, que nous rappellerons brièvement. Cette société avait émis, en 1914, un emprunt stipulé en francs sans aucune spécification, pouvant être souscrit soit à la Société Générale, soit à la Banque du Dauphiné, soit au Comptoir d'Escompte de Genève, où les coupons étaient également payables et le montant des obligations amorties remboursable. Cet emprunt, avec des intérêts à 5 % nets d'impôts français, était gagé par une hy-

pothèque sur les immeubles sociaux. Auparavant, en 1909, la société avait émis un autre emprunt dans des conditions semblables, les différences entre eux consistant en ceci : 1° pour l'emprunt 1909, les prospectus, mis à la disposition des acquéreurs éventuels par le Comptoir d'Escompte de Genève, prévoyaient que le prix d'émission était de 495 francs, payable au cours du change de Paris, et que le paiement des coupons, ainsi que le remboursement du montant des titres amortis, seraient effectués dans les mêmes conditions, alors qu'aucune mention de change n'était prévue pour l'emprunt 1914; 2° les intérêts à 5 % étaient payés sous déduction des impôts français en ce qui concernait l'émission de 1909 et nets d'impôts pour l'émission de 1914; 3° les obligations de l'emprunt de 1914 ne pouvaient bénéficier que d'une hypothèque de deuxième rang.

Le premier emprunt était incontestablement stipulé en francs français, mais comme pour le second aucune mention de change n'était prévue, un porteur prétendait qu'il bénéficiait d'une option de change. En effet, les prospectus mis à la disposition du public prévoyaient, d'une part, la souscription des obligations 1914, ou le paiement des coupons, ainsi que le remboursement des titres, soit en France, soit en Suisse et, d'autre part, ils n'avaient stipulé que des francs, sans aucune qualification ou réserve.

Mais la Cour n'admet pas ces conclusions. Elle constate, de plusieurs circonstances, indiquées aux débats, que la Société des Papeteries Bergès était parvenue à assimiler complètement les titres des deux emprunts. En effet, les dirigeants des Papeteries Bergès ont obtenu de la Société civile des obligataires de 1909 l'acceptation de laisser venir, en concurrence avec eux, au même rang hypothécaire, les nouveaux obligataires 1914, en échange la société leur concédant le paiement

des coupons nets d'impôts français, alors que ces impôts devaient, aux termes des conventions, demeurer à la charge des porteurs. Ainsi, il n'existait plus aucune différence entre les deux titres, et la cote officielle des agents de change de la Bourse de Genève a fait paraître un avis annonçant que les titres de l'emprunt 1914 des Papeteries Bergès étaient dorénavant assimilés entièrement aux obligations déjà cotées.

D'autre part, il résulte des nombreuses justifications, versées aux débats par les Papeteries de France, ainsi que d'un certificat d'un notaire de Genève, que les obligations cédées par le Comptoir de Genève, l'ont été, en tenant compte du change sur Paris, à des prix variant entre 100 fr. 05 et 100 fr. 09. Les coupons et les obligations sorties au tirage ont été remboursés, par le Comptoir d'Escompte de Genève, en francs français jusqu'en 1928, sans aucune protestation. Les obligations étaient, aussi, cotées à la Bourse de Genève, en tenant compte de l'écart de valeur dû au change ; le compte des Papeteries de France dans cette banque était établi en argent français ; les coupons étaient stipulés dans la notice nets d'impôts français.

De l'ensemble de ces justifications il résulte, sans conteste, que la monnaie d'achat est la monnaie française, que, dès lors, les obligataires de l'emprunt 1914 n'ont jamais pu se méprendre sur la portée de la faculté qui leur était offerte de se faire payer en France ou à Genève, laquelle ne constituait qu'une option de place. Les Papeteries de France, n'ayant reçu que des francs français, ne peuvent être tenues de payer en une autre monnaie.

Dans l'autre espèce, une filiale de la Société Bergès, la *Société anonyme Fabrique de Pâtes à papier et de Cartons du Sud-Est*, avait émis un emprunt, presque dans les mêmes conditions que le second emprunt de celle-ci. Quant à savoir s'il

s'agissait d'une option de change, la Cour, comme c'est normal, donne la même solution que dans la première espèce.

En se référant à la commune intention des parties on constate, d'une part, que la société, d'après les actes passés en vue de cette émission et des conditions dans lesquelles elle a été effectuée, « n'avait pensé s'engager qu'au paiement de francs français que, seuls, elle avait reçu lors de la souscription » ; d'autre part, les acquéreurs n'ont pu, davantage, se méprendre sur les conditions dans lesquelles ils contractaient, pour croire qu'ils obtenaient l'avantage d'une option de change. Il résulte de divers éléments qu'il s'agissait d'une stipulation en francs français. En effet, c'était un emprunt français, émis en France, par une société française, et garanti par une hypothèque sur des biens situés exclusivement en France, les coupons étant nets d'impôts français. La publicité, faite dans le *Journal de Genève*, a toujours précisé, sauf dans les deux dernières insertions, que le paiement des coupons serait effectué au cours du change sur Paris. Le paiement et le remboursement des obligations, ont ainsi été effectués, sans qu'aucune protestation ni réserve se soit jamais élevée, jusqu'en 1930.

Et maintenant, le point important qui nous intéresse, la Cour constate, d'après un certificat délivré par le notaire à Genève, que la souscription était faite en Suisse « avec référence à la monnaie française au cours du change sur Paris ». « Qu'ainsi il ressort, sans contestation possible, qu'en traitant, les acquéreurs savaient pertinemment qu'une simple option de place, sans autre avantage, leur était consentie ». Donc, la société intimée, n'ayant reçu que des francs français, ne peut être tenue d'assurer en une autre monnaie le service des coupons et le remboursement des titres.

Que faut-il penser de cette jurisprudence, toute nouvelle, qui se base sur la corrélation qui doit exister entre la mon-

naie de souscription et la monnaie de remboursement, pour distinguer entre l'option de change et l'option de place, en présumant sur l'intention des parties ? Il est remarquable que jamais, avant l'arrêt de la Chambre civile du 5 juin 1934 (G. P. 1934.2.87), la jurisprudence n'a établi, d'une façon indubitable, un lien entre la monnaie du versement matériel de la souscription et celle dans laquelle doivent avoir lieu le paiement des coupons et le remboursement des obligations.

La jurisprudence antérieure est plutôt en sens contraire. Dans l'affaire Ville de Tokio (Cass. 14 janv. 1931, G. P. 1931.1.166), M. le Procureur général Matter (36) conclut, en citant M. Jèze, dans ces termes : « Pour résoudre les problèmes relatifs à la monnaie de paiement (lisez monnaie de compte) des intérêts et du capital des titres étrangers, il faut complètement faire abstraction de la monnaie demandée par l'emprunteur, ou versée par le prêteur, ou de l'emploi qui a été fait des fonds versés. Ce qu'il faut rechercher, c'est uniquement l'intention des parties touchant la somme, en laquelle le paiement des intérêts et du capital devra être fait ». Et la Cour de Cassation, Ch. Civ., contrairement à la Cour de Paris (arrêt du 7 mars, *Gaz. Pal.* 1929.1.548), décide que l'emprunt était unitaire, malgré le fait que la tranche française avait sa charte propre avec sa monnaie particulière, son change spécial, étant bien distincte de celle de l'emprunt anglo-américain.

De même, la Cour de Besançon, pour le même emprunt de la Société des Usines Bergès (arrêt du 30 déc. 1931, G. P. 1932.1.655), donne une solution complètement opposée à cette jurisprudence nouvelle. La société invoquait, pour démontrer

(36) V. cependant conclusions Matter, sous civ. 30 juin 1930 (G. P. 1930.2.16, affaire du Crédit Foncier Franco-Canadien).

qu'il s'agissait d'une option de place, une lettre par laquelle le directeur du Comptoir d'Escompte de Genève fait connaître à un avocat que les obligations, passées aux guichets de cet établissement financier, avaient été facturées au change sur Paris de 100 fr. 09 %. La Cour de Besançon repousse cette prétention, « considérant que la lettre ne précise pas les conditions du paiement en monnaie métallique, en devises, ou par débit de compte, circonstances intéressantes, car le paiement par débit de compte, fréquemment employé, pourrait expliquer la non-protestation des souscripteurs, lors du versement, une différence aussi minime que celle de 0,09 % ayant pu passer inaperçue dans un relevé général de comptes transmis ultérieurement; que ce versement effectué par les souscripteurs en Suisse, supérieur de 0,09 % francs à celui qu'ils auraient été appelés à faire s'ils avaient payé en monnaie suisse, a pu ne pas être pris par eux en considération; qu'il ne saurait impliquer une renonciation à l'option de change, dont les souscripteurs avaient entendu bénéficier en adhérant aux offres de la société telles qu'elles résultaient des prospectus; qu'au surplus, la monnaie versée par les souscripteurs est indifférente, puisqu'en adhérant à la pollicitation d'une société émettant un emprunt international avec divers lieux de paiement en France et à l'étranger, sans indication de change, ils ont, de par la présomption d'option de change, sauf manifestation d'intention contraire, commune à eux et à la société émettrice, faculté de se faire payer leurs coupons et rembourser leurs titres amortis en monnaie étrangère, en les présentant aux lieux de paiement situés hors de France et mentionnés dans la pollicitation acceptée par eux.

Cette jurisprudence nous paraît assez *exagérée* dans la corrélation qu'elle institue entre la monnaie de souscription et la monnaie de remboursement, quand la monnaie de verse-

ment n'est pas formellement indiquée par les parties, pour distinguer entre l'option de change et l'option de place.

Nous ne croyons pas qu'on peut tirer de la matérialité d'un versement toutes les conséquences que cette jurisprudence nouvelle semble devoir tirer. Les emprunts, dont la jurisprudence a été saisie, ont été souscrits à une époque où le franc français et le franc suisse étaient à parité complète sous leur forme métallique. Ainsi, il est fort difficile de savoir (37), quand le prospectus ou le titre n'indique pas formellement une monnaie de souscription, si le créancier s'est rendu compte que son versement était comptabilisé en francs français, surtout quand la souscription a eu lieu par débit de compte, comme l'a indiqué la Cour de Besançon dans son arrêt du 30 déc. 1931 (G. P. 1932.1.656, sous note b).

Et, même si le souscripteur, par son versement dans une monnaie déterminée, s'est rendu compte de la volonté de la société émettrice de ne recevoir que des francs d'une certaine nature, on ne peut pas invoquer ce versement, qui n'a pas été rendu à leur connaissance, contre les porteurs ultérieurs. En effet, il ne faut pas oublier que le porteur d'une obligation a un droit direct contre la société débitrice, droit qui résulte des documents rendus publics, c'est-à-dire le prospectus et le titre de réception, les exceptions contre les précédents porteurs ne lui étant pas opposable. Or, comme ces documents

(37) Voir la Cour de Besançon, 28 déc. 1931 (G. P., 1932.1.655, espèce *Société anonyme Brasserie de Sochaux*), « qu'ils ont, d'ailleurs, libéré leurs obligations, indifféremment en francs français et en francs suisses à raison de la parité de ces deux monnaies à cette époque ; que du fait de cette parité, ils n'ont pas entendu, lorsqu'ils ont accepté les offres de la Brasserie de Sochaux, de se référer pour le paiement de leurs coupons et le remboursement de leurs obligations, à l'une des deux monnaies, suisses ou françaises, à l'exclusion de l'autre, n'attachant aucune importance à la question du change qui, à ce moment, ne présentait pour eux aucun intérêt ; qu'ils n'ont fait, pas plus d'ailleurs que l'intimé, des espèces en lesquelles devait s'effectuer le paiement, une des conditions essentielles du contrat ».

sont muets sur la monnaie de souscription, on ne peut pas opposer aux porteurs ultérieurs le fait matériel du premier versement dans une certaine monnaie, fait dont ils n'avaient aucune connaissance.

Il faut, aussi, remarquer que ce nouveau critérium de la corrélation entre la monnaie de souscription et celle du remboursement a un lien indubitable avec le critérium de plusieurs lieux de souscription, mais en sens inverse. Nous avons vu que la raison d'être de ce dernier critérium, au cas où la monnaie du contrat n'est pas stipulée d'une façon formelle, c'est une présomption de la volonté des parties, basée sur le fait de la souscription, dans plusieurs pays, en la monnaie du lieu de souscription, la valeur de la contre-prestation, due par le débiteur, devant être équivalente à celle de la prestation remise par le créancier, c'est-à-dire par le prêteur. Dans le cas contraire où, malgré la multiplicité des lieux de souscription, par exemple en France et en Suisse, on constate que les versements faits dans ce dernier pays sont en francs français et non dans la monnaie du lieu de souscription, il est assez légitime de supposer que l'intention des parties a été de stipuler dans cette monnaie et que l'option de change ne joue pas.

Et, tout en n'approuvant pas la jurisprudence dans ce qu'elle semble avoir d'absolu, ce nouveau critérium nous paraît un élément objectif d'une importance suffisante (38) pour qu'il puisse, corroboré par d'autres éléments de fait, dé-

(38) Voir contr. André-Prudhomme, note *Clunet*, 1935, p. 93. « S'attacher aux circonstances accidentelles de fait dans lesquelles il a plu et convenu à la société émettrice de recevoir du franc français au lieu et place de franc suisse, ce serait faire dépendre l'option de change d'un ordre de faits complètement étrangers aux constatations contenues dans le prospectus d'émission. Or, la société émettrice est liée par les conséquences de droit résultant pour elle des indications contenues dans le prospectus d'émission dont la publication a nécessairement précédé la réalisation matérielle de la souscription ».

terminer s'il s'agit d'une option de change ou non. Nous ne prétendons pas qu'il soit absolu, mais c'est une présomption de l'intention des parties, présomption qui pourra être combattue par d'autres présomptions en sens contraire.

§ 4. — DES SURETÉS OFFERTES PAR LE DÉBITEUR,

INFLUANT SUR LA DÉTERMINATION DE LA MONNAIE DE CONTRAT

Il arrive quelquefois que les sûretés offertes par un débiteur à son créancier influent, contrairement au principe, sur la détermination de la monnaie de compte adoptée par les parties.

La jurisprudence l'a clairement indiqué dans l'espèce *Société anonyme des Papeteries de France*. Un des arguments présentés par la Société devant la Cour de Besançon (arrêt du 30 décembre 1931, G. P. 1932.1.656), pour démontrer qu'il s'agissait seulement d'une option de place, c'était la garantie hypothécaire, stipulée dans le prospectus, au profit des obligataires, sur des immeubles situés en France, laquelle avait fait l'objet d'une inscription dans le bordereau exigé par l'art. 2148 Code civil, où le capital de la créance était évalué au montant du nominal des obligations.

Mais la Cour (39) repousse cette argumentation : « qu'en effet, à raison de la parité de valeur du franc français et du

(39) V. dans le même sens Cour Paris, 14 février 1934 (G. P. 1934.1.796, espèce *Biscardy, Brésillion et Poly c/ Société des Hôtels Splendid-Royal et Excelsior d'Aix-les-Bains*). Il s'agissait de déterminer si les obligations en francs sans autre indication, mais émises en Suisse et payables à Genève, devaient être payées en francs suisses ou en francs français. La Cour considère qu'il importe peu que l'inscription hypothécaire ait été prise à Aix-les-Bains, pour sûreté de la somme de 2 millions de francs, qui ne pouvaient être que des francs français, d'une part, le prospectus indiquant simplement que les obligations seront garanties par une hypothèque du premier rang et, d'autre part, la nature, l'étendue ou la modalité de la garantie, étant sans influence sur la monnaie du contrat.

franc suisse lors de l'emprunt, les obligataires ont pu, pour l'évaluation de leur créance, évaluation prévue par l'art. 2132 Code civil, se référer simplement à la valeur nominale des obligations, limitant ainsi, non le montant de la créance, mais leur garantie à cette valeur. D'autre part, l'indication sur le prospectus du chiffre de la sûreté et de la situation en France des biens hypothéqués, était intéressante pour permettre aux souscripteurs d'apprécier la garantie offerte, mais demeurait indifférente quant au point de savoir quelle était la monnaie de paiement.

La Chambre civile (40) (arrêt du 21 juil. 1936, G. P. 1936.2.

(40) V. de même Paris, 21 février 1925 (D. P., 1925.2.110, deux arrêts ; le premier arrêt décide que l'absence d'évaluation, pour les risques de change, dans l'inscription hypothécaire ne saurait avoir, au regard du débiteur, aucune influence sur la détermination de la monnaie devant servir au paiement); note de H. Lalou, qui considère comme nécessaire, pour le créancier hypothécaire qui aura droit à un paiement en monnaie étrangère, d'indiquer cette particularité dans son inscription.

V. Cassation req., 1^{er} mars 1926 (D. H. 1926.161, Clunet, 1926.661, espèce Roche c. Comptoir d'Escompte de Genève). C'est un cas intéressant, la Cour considérant qu'un emprunt a été stipulé en francs suisses « que cela résulte de sa correspondance et de la nouvelle garantie hypothécaire consentie par le débiteur en 1920 et qui avait, précisément, pour objet d'assurer le paiement au Comptoir d'Escompte de Genève des sommes dues à celui-ci à raison de la différence du change. Voir Chambéry, 10 février 1925 (D.H., Clunet, 1925, p. 100, 1925.229, Abatte c/ Comptoir d'Escompte de Genève ; Chambéry, 25 nov. 1929 (Clunet, 1930, p. 1226, D. H. 1930.59). L'intention des parties de stipuler en francs français est confirmée par le fait que la banque a obtenue une affectation hypothécaire sur des immeubles sis en France et que l'inscription ne mentionne pas que le créancier aura droit à un paiement en monnaie étrangère, ni ne contient l'évaluation qui aurait été nécessaire dans l'intérêt des tiers aux termes de l'art. 2148, 4^o al. C. civ., s'agissant d'un droit indéterminé soumis à la fluctuation des changes. Cass. Req., 7 février 1932 (G. P. 1932. 1.727, Caisse Hypothécaire de Genève c/ Veuve Orsat-Pel). Une française s'est reconnue débitrice envers la Caisse Hypothécaire de Genève d'une somme de 33.000 francs, garantie par une affectation hypothécaire sur ses immeubles situés en France, le remboursement devant avoir lieu à Genève. La banque ayant réclamé le remboursement de la dette en monnaie suisse, alors qu'il lui était offert en monnaie française, a été déboutée de sa prétention par un arrêt de la Cour de Chambéry (25 nov. 1929). La Ch. des Req. maintient cette décision, en se basant sur le fait que la banque, qui a requis l'inscription de son hypothèque, n'a pas mentionné dans sa réquisition qu'elle avait droit à un remboursement en monnaie étrangère, ce qui eut été nécessaire dans l'intérêt des tiers aux termes de l'art. 2148, par.

682, G. Trib. 1936.1.197) cassa l'arrêt de la Cour de Besançon, l'emprunt ainsi émis en francs, sans désignation précise ou indice de la monnaie adoptée, à la fois en France et en Suisse, devant être considéré comme émis en francs français lorsque la garantie hypothécaire sur les immeubles situés en France ayant été stipulée au profit des souscripteurs, ceux-ci, dans le bordereau d'inscription, ont eux-mêmes, et sans formuler de réserves au regard de la société émettrice, fixé le chiffre de leur créance à un nombre de francs égal au montant nominal de leurs obligations, les espèces ainsi indiquées, sans précision autre, aux fins de mention sur les registres publics d'une administration française, ne pouvant l'être autrement qu'en monnaie française.

L'intention des parties, pour une stipulation en francs français, ressort clairement de cette inscription hypothécaire. Pour supposer le contraire, il aurait fallu que les obligataires, après cette évaluation faite au bordereau, nécessairement en monnaie française, eussent, au regard de la société, formulé des réserves quant à sa portée et au droit qu'ils auraient pu avoir de se faire payer en francs suisses en cas de variations ultérieures des changes. Et comme ils ne l'ont pas fait, la Cour de Cassation déduit avec raison que, s'agissant d'une stipulation en francs français, il n'y a pas d'option de change.

En effet, l'art. 2148, 3° et 4° al., stipule que les bordereaux doivent indiquer « le capital de la créance, ses accessoires et l'époque d'exigibilité ». C'est une application du principe posé

4 Code civ. Il ne s'agit, spécialement pas, de la distinction entre l'option de change et l'option de place, mais nous voyons la relation qui existe dans certains cas entre la garantie offerte par le débiteur et la détermination de la monnaie du contrat. Voir Cour d'Appel de Paris, 3 mai 1935 (*Gaz. Pal.*, 1935.2.139, *espèce Fabrique de pâtes à papier et de carton du Sud-Est*), « que s'agissant d'un emprunt français, émis en France par une société française et garanti par une hypothèque sur des biens exclusivement situés en France, il apparaissait déjà logique qu'aucune option de change ne leur fût concédée ».

par l'art. 2132 Code civil sur la spécialité nécessaire de la créance garantie. « La créance garantie par l'hypothèque conventionnelle ne peut être que spéciale; elle doit être individualisée dans l'acte constitutif » (art. 2132 Code civil). Ce principe se justifie, aussi bien, par l'intérêt des tiers futurs créanciers ou acquéreurs, que par l'intérêt du débiteur lui-même. Un créancier nouveau aura toujours à craindre de voir grossir inopinément la dette garantie par l'hypothèque qui lui est préférable; d'autre part, les hypothèques indéterminées empêchent de connaître exactement, à un moment quelconque, le passif hypothécaire du débiteur (40). Si la créance garantie est en monnaie étrangère à cours variable en France, on doit faire dans l'inscription une évaluation maxima en monnaie française. Les tiers doivent connaître l'importance de la charge dont l'immeuble est grevé; or, le principe de spécialité ne serait pas respecté, à la suite des variations du change, s'il n'y avait pas d'évaluation en monnaie française de la créance stipulée en monnaie étrangère. Ainsi l'inscription ne pouvait être faite qu'en francs français. Les souscripteurs, en fixant le chiffre de leur créance à un nombre de francs égal au nominal de leurs obligations, devaient formuler des réserves sur la portée de cette évaluation et indiquer le droit de se faire payer en francs suisses en cas de variations ultérieures des changes.

Tels sont les éléments objectifs auxquels la jurisprudence paraît, comme nous l'avons vu dans cette longue analyse, attacher une grande importance, pour déterminer la volonté des parties de stipuler ou non une option de change implicite.

Les autres éléments, comme la nationalité des parties, la

(40) Voir Planiol et Ripert, *Traité de droit civil*, t. xn, par Emile Becqué, n° 416.

mention des coupons payables nets d'impôts d'un pays déterminé, la cotation sur une ou plusieurs places, le paiement des coupons et le remboursement des titres pendant un certain temps dans une certaine monnaie, l'émission antérieure de plusieurs emprunts dans les mêmes conditions que le dernier mais avec une clause expresse d'option de place, ou de change, le compte de la société émettrice établi en argent français dans une banque étrangère où on pouvait souscrire les obligations, nous avons vu, ne sont que des présomptions secondaires, sans grande importance, pouvant corroborer ces éléments, mais à elles seules n'ayant aucun pouvoir pour déterminer l'intention des parties dans un sens ou dans un autre.

Cette jurisprudence importante sur l'existence d'une option de change tacite risquait de devenir sans aucune utilité, à la suite de *l'art. 6 de la loi monétaire du 1^{er} octobre 1936*. Cet article pose le principe qu'à l'égard des paiements internationaux antérieurs à cette loi, stipulés en francs, l'unité monétaire française sera définie conformément à la loi monétaire en vigueur en France à l'époque où a été contractée l'obligation cause du paiement. Ainsi, d'après cet article, les stipulations en francs sans épithète étaient en réalité des stipulations en francs-or, les parties ayant en vue la valeur en or du franc au moment de la passation du contrat (V. Section II du présent chapitre). Donc, dans tous les contrats stipulés en francs, sans aucune spécification (voir espèces Est-Lumière, Compagnie Electrique de la Loire et du Centre, Brasserie de Sochaux, Papeteries de France), les parties n'avaient plus aucun intérêt à démontrer l'existence d'une option de change en leur faveur, étant, grâce à l'art. 6, très efficacement protégées contre les pertes résultant de la dévaluation, par cette clause or implicite.

Dans les contrats stipulés en francs et en plusieurs monnaies étrangères, l'option de change ne pouvait présenter pour les créanciers aucun intérêt. Les créanciers étaient en droit de demander aux débiteurs le paiement, en tenant compte de la valeur du franc au moment de la formation du contrat, surtout que depuis la guerre toutes les monnaies importantes ont subi des dévaluations. D'autre part, dans ces derniers contrats, si la jurisprudence était logique avec elle-même, elle devait reconnaître l'existence d'une clause d'option de monnaie. (V. Distinction entre la clause or et la clause d'option de change; Ch. II, S. III, paragraphe II, B).

L'option de change ne devait présenter un certain intérêt que dans le cas d'un contrat stipulé en plusieurs monnaies étrangères, payables dans les places nationales, par exemple en francs suisses, en livres sterling et en florins hollandais, monnaies ayant subi des dévaluations inégales, le créancier ayant l'intérêt de demander le paiement dans la monnaie la moins dépréciée. Mais, à la suite des critiques nombreuses qu'il soulevait, l'art. 6 a été abrogé par la loi du 18 février 1937, qui revient au droit antérieur, cette jurisprudence reprenant ainsi toute son utilité.

SECTION II

L'interprétation des contrats stipulés en francs sans épithète ou en monnaie étrangère sans aucune spécification

Ce problème important de l'interprétation du contrat stipulé en francs sans épithète ou en monnaie étrangère sans aucune spécification est étroitement lié aux conditions d'existence de la clause or ou valeur or.

Ces deux clauses sont groupées ensemble parce que, si on les distingue en théorie, pratiquement elles ont des effets

similaires, presque toujours le débiteur n'étant pas obligé à rembourser d'or, mais en tenant compte de la valeur de la monnaie à l'époque du contrat. Au début, tout au moins, on a cherché à les distinguer. On affirmait que par la clause or, les parties ont entendu que le débiteur ne pourra se libérer qu'en monnaie d'or et par la clause valeur or, au contraire, le débiteur pourrait bien se libérer autrement qu'en espèce métallique, mais s'il payait en billets, il devait tenir compte de la valeur corespondante de l'or au moment du paiement. (V. Lapradelle et Niboyet. *Répertoire de droit int. privé*, t. III, p. 239).

Mais la jurisprudence a vite reconnu qu'il n'y avait pas de différences entre la clause or et la clause valeur or. Si le débiteur invoque l'impossibilité de se procurer les monnaies d'or promises, pour ne pas exécuter son obligation, le juge a toujours fait jouer cette clause or, comme une clause « valeur or », le créancier pouvant prétendre le paiement en billets de banque, en tenant compte de la valeur de la monnaie or stipulée au contrat (41). Et pour cela on trouve des décisions qui n'ont pas craint d'affirmer « qu'entre la clause franc-or et la clause espèce or n'est, en réalité, qu'une différence de pure terminologie » (42).

(41) La Cour de Cassation Ch. Civ., 23 janvier 1924 (D. P. 1924.1.41) dans l'affaire, que nous connaissons (V. chap. I, section II, par. II) des prêts hypothécaires, accordés par la Banque Hypothécaire de Bâle en Alsace-Lorraine, reconnaît que par la clause mark-or, la Banque a entendu uniquement assurer la contre valeur de son prêt et éviter la fluctuation des cours et, si le débiteur s'est trouvé dans l'impossibilité de se procurer des pièces d'or, il doit se libérer, en tenant compte d'un certain taux de valorisation.

(42) Voir Tribunal Civ. de la Seine, 9 février 1926 (D. P. 1926.2.69, note Lalou; D. H., 1926.173, espèce *Société française d'Édition et de Librairie c/ Cercle de la Librairie*). La Société française d'édition prétendait que la clause or (ces termes sont défectueux, elle voulait dire ce que nous entendons par clause valeur-or) était valable et que seulement la clause espèces or, de laquelle il faut distinguer soigneusement la première clause, était nulle. Mais le Tribunal repousse cette distinction, en montrant que le créancier d'espèces or ne demande pas le paiement en or, ce qui serait d'un intérêt relatif, mais en un certain

Si les parties ont libellé nettement leur contrat, par exemple en francs or ou valeur or ou dans une monnaie étrangère, il n'y a pas de doute, leur intention, exprimée clairement, doit être exécutée. Dans les cas contraires, quand leur volonté ne ressort pas d'une façon explicite du contrat, il faut la faire rechercher et la trouver dans les éléments du contrat. Telle est la jurisprudence. Mais cette solution juridique de bon sens n'a pas prévalu sans une vive opposition doctrinale, jurisprudentielle et législative, importante à cause des intérêts considérables qui étaient en jeu. Dans un premier paragraphe, nous étudierons la question de l'interprétation des conventions libellées en francs sans épithète, question d'actualité, vivement débattue, le législateur intervenant dans le dernier temps, deux fois de suite, par la loi monétaire du 1^{er} octobre 1936 et ensuite par la loi du 18 février 1937, lois qui donnent des solutions en complète contradiction. Nous tâcherons d'y voir clair.

Et, dans un second paragraphe, nous étudierons le problème de la clause or dans les contrats libellés en monnaie étrangère. Les mêmes principes sont en jeu que dans le premier cas, mais il est remarquable qu'il n'y a pas eu de discussion sur la solution à donner. Probablement à cause du moindre intérêt que présentait, au point de vue pratique, cette question.

§ 1^{er}. — LA CLAUSE OR EST-ELLE SOUS-ENTENDUE

DANS LES CONTRATS LIBELLÉS EN FRANCS SANS ÉPITHÈTE

Il s'agit, en premier lieu, de bien poser le problème. Il y a des contrats internationaux stipulés en francs-or. La clause

nombre de francs-papier au taux du contrat, majoré de la prime qui feraient l'or et l'argent au moment du paiement, manifestant ainsi la même prétention que la société demanderesse qui a stipulé des francs valeur or, et il conclut à la nullité de cette dernière clause.

or, étant valable dans ces contrats, il n'y a pas de doute, le débiteur doit se libérer en tenant compte de la valeur or du franc au moment de la formation du contrat. D'autre part, il y a des contrats internationaux qui se réfèrent purement et simplement au franc français (43). Il paraîtrait, conformément au principe posé par l'art. 1895 Code civil que les débiteurs ont le droit de se libérer en francs pour leur valeur nominale, sans tenir compte des variations de la valeur du franc après la formation du contrat (44). Donc, les créanciers supporteront le poids de la dévaluation, le débiteur, qui reçoit des francs d'un certain poids d'or, pouvant se libérer en francs dévalués. Et cette solution a été consacrée par la loi du 25 juin 1928, dans son article 2, ainsi rédigé : la présente définition du franc n'est pas applicable aux paiements internationaux qui, antérieurement à la présente loi, ont pu être stipulés en francs-or. Ainsi, la loi paraît admettre, pour que le créancier profite de cette disposition de l'art. 2, la nécessité d'une stipulation formelle en francs-or.

Tel est l'état du droit, ressortissant du Code civil et de la loi monétaire de 1928.

Mais cette solution juridique provoquait de lourdes pertes aux Français ayant fait des placements à l'étranger et qui subissaient ainsi le même sort que ceux qui avaient fait des placements en France. En effet, la majorité des emprunts étrangers était libellée en francs sans épithète, personne ne prévoyant à l'époque de la formation du contrat, avant 1914,

(43) Voir Prudhomme (*Les emprunts des Etats Brésilien et Serbe devant la Cour permanente de Justice internationale*, Clunet, 1929, p. 837 et suiv.). Dans la première hypothèse, il y a référence au franc en tant que monnaie légale ; dans la seconde, au contraire, il y a référence au franc comme à une unité monétaire dont la définition se trouve dans une certaine loi.

(44) Voir dans le même sens Capitant : « *Les emprunts internationaux et le cours forcé* », Clunet, 1928, p. 561.

la débâcle monétaire qui devait atteindre, par la suite, les monnaies les plus solides.

Certains auteurs, soucieux de sauvegarder l'épargne française placée à l'étranger, ont vivement combattu cette solution, en se basant sur l'intention des parties.

Dans les contrats passés avant 1914 et libellés en francs, c'est-à-dire dans une monnaie dont la stabilité n'était mise en doute par personne, les parties attribuaient implicitement au franc son rôle d'étalon de valeur (franc-or). En se référant à lui, elle ne s'attendait pas à l'injustice de la substitution d'une monnaie fictive à une monnaie véritable, l'équilibre des prestations contractuelles étant ainsi rompu. Dans les contrats internes, on méconnaît cette intention commune à cause de diverses raisons nationales, raisons qui sont repoussées dans les relations extérieures où les stipulations de valeur sont libres. Pourquoi donc, dans les contrats internationaux, ne pas prendre en considération cette volonté tacite des parties qui était de respecter l'économie du contrat.

Cette idée fut développée et soutenue avec vigueur par M. Hubert (45), surtout dans une note au Sirey sous Cass., req. 25 janvier 1928 (S. 1928.1.161-166). Il distingue, tout d'abord, la monnaie du contrat et la monnaie de paiement, distinction que nous avons vu plus haut dans la section 1^{re} du Chapitre II. Sur cette distinction, il va baser son raisonnement, raisonnement qui, perdant le contact des réalités économiques, fait appel à la fiction. (V. Lambert, op. cit., p. 176). M. Hubert prétend « que c'est toujours en monnaie métallique et habituellement en or que, consciemment ou non, mais nécessairement les parties se trouvent avoir évalué le montant de la dette ». C'est d'évidence lorsqu'elles ont

(45) Voir aussi H. Rousseau, note P. F. 1932, 2.38.

stipulé en or ou en monnaie or, mais c'est aussi vrai dans le cas où on a stipulé dans la monnaie d'un pays déterminé sans aucune clause de valeur : franc sans épithète, même en période de cours forcé. En effet, si les parties ont traité en une seule monnaie dénommée au contrat, c'est en se référant à ce qui était à cette date son pouvoir d'achat, et par conséquent sa valeur or. Consciemment ou non, mais nécessairement, elles ont eu en vue l'étalon métallique or, contenu dans ladite monnaie au jour de leur accord ». Donc, la monnaie de contrat est toujours métallique, même si les parties ne se sont pas expliquées ou se sont insuffisamment expliquées. Elle est toujours une monnaie or, même si les parties ne l'ont pas formellement indiqué. C'est la conclusion à laquelle arrive M. Hubert, en disant que le cours forcé postérieur au contrat, fût-il édicté pour la monnaie choisie par les parties comme monnaie de leur contrat, ne saurait avoir aucune influence sur elle, prise en cette qualité de monnaie de contrat. En effet, la monnaie du contrat n'est qu'une monnaie de compte, choisie en considération de sa teneur et valeur lors du contrat, pour évaluer *ne varietur* le quantum de la dette, donc intangible, tandis que le cours forcé n'est en son essence qu'une disposition réglant la circulation effective des espèces, n'affectant, par conséquent, que la seule monnaie de paiement. Telle est l'argumentation de M. Hubert pour soutenir sa thèse basée sur l'intention commune des parties au moment de la formation du contrat.

On a cherché à invoquer, à l'appui de cette thèse, même l'article 2, paragraphe 2, de la loi monétaire du 25 juin 1928. M. Rousseau, dans plusieurs notes au Sirey (Voir S. 1929.2.75 et 1930.2.31) l'interprète en faveur de la théorie de M. Hubert. D'une part, il invoque les observations échangées relativement à cet article, au cours de la discussion de cette loi par

le Sénat, entre M. Henry Chéron, rapporteur général de la Commission des Finances, et M. Raymond Poincaré, Président du Conseil, Ministre des Finances. La nouvelle loi, disait M. Chéron, ne porte pas atteinte aux contrats internationaux antérieurs à sa promulgation, qui ont été stipulés en or, c'est-à-dire en francs tels qu'ils avaient été définis par la loi de Germinal an XI. « Nous sommes entièrement d'accord », avait répondu M. Poincaré. M. Rousseau conclut que dans les contrats internationaux, passés sous l'empire de la loi du 7 Germinal an XI, la nouvelle loi monétaire du 25 juin 1928 avait assimilé à des francs-or les stipulations en francs sans épithète. Le mot franc est l'équivalent de l'expression franc-or, puisque l'unité monétaire qu'il désignait était celle de l'an XI, appelée aussi franc-or. Mais cette interprétation est assez douteuse, le texte de la loi étant clair et M. Chéron s'étant uniquement occupé à définir le terme de franc-or, peu employé jusqu'alors, dans les textes législatifs. D'autre part, M. Rousseau observe que la loi emploie le terme contrats stipulés en francs-or, elle ne dit pas contrats libellés en francs-or. Avant la guerre, on ne libellait pas d'ordinaire les contrats en francs-or, parce que les parties en stipulant en francs d'avant la guerre savaient l'une et l'autre qu'elles stipulaient en francs-or. Mais c'est une objection puérile, stipulé et libellé ayant le même sens. Et il faut conclure que la loi du 25 juin 1928 indique, dans son article 2, une stipulation formelle en francs-or, pour que l'exécution du contrat international ne soit pas faite en francs tels que définis par la loi du 25 juin 1928, considérés comme équivalents au franc du Germinal an XI, en vertu du principe posé par l'art. 1895 Code civil.

Quelle a été l'attitude de la jurisprudence par rapport à cette théorie affirmant l'existence d'une clause or impli-

cite (46) dans les contrats stipulés en francs sans épithète ?

Les obligataires prétendaient que dans les titres internationaux, surtout ceux émis dans plusieurs pays (47) comme la France, la Belgique, la Suisse, pays faisant partie de l'Union Latine, par le mot franc sans épithète on venait de stipuler un franc international théorique, qui est un franc ayant un certain poids d'or fin, ayant fait l'objet de la convention monétaire internationale dite de l'Union Latine.

Ainsi, dans l'affaire des obligations de la *Cie du Chemin de fer de Sao-Paulo*, obligations libellées en francs sans épithète, un obligataire affirmait que le mot franc sans épithète

(46) Il faut aussi remarquer que, même du point de vue économique, cette thèse ne se justifie pas. Il n'y a pas toujours d'équivalence nécessaire entre ce qui a été donné et ce qui doit être rendu. La thèse de la clause or implicite repose sur « le postulat entièrement erroné de l'équivalence du pouvoir d'achat de l'or en 1914 et 1931 » (Voir Straus, note sous cass. civ., 17 janvier 1931, *Journal des Sociétés*, 1931, p. 211). En effet, les créanciers prétendent, qu'ayant versé des francs or, ils doivent être remboursés en francs or.

Mais, comme l'a montré M. Nogaro (voir R.T.D.C., 1929, p. 971) le pouvoir d'achat de l'or n'est pas immuable. Il peut varier. « On peut citer tel pays, comme les Etats-Unis, où la monnaie se retrouve aujourd'hui au pair de l'or comme avant la guerre (c'était en 1929, avant la dévaluation), et où cependant une augmentation des prix de l'ordre de grandeur de 50 %, avec une diminution correspondante du pouvoir d'achat de la monnaie, est restée acquise: ici donc, la « clause payable en or » aurait été totalement inopérante ».

(47) V. Prudhomme, *op. cit.*, Clunet, 1928, p. 875, qui affirme « que pour servir d'objet au même emprunt émis simultanément en France et en Suisse, le franc sans épithète en lequel ledit emprunt était indistinctement libellé pour ces deux pays, a dû être nécessairement pris en tant que monnaie métallique avec les caractéristiques du franc de Germinal an xi ». Donc, pour lui, un emprunt international libellé en francs sans épithète contient une clause or implicite. Mais il ne l'admet pas pour les ventes stipulées en francs sans épithète, la nature du contrat empêchant l'existence de toute clause or implicite. « Vendeur et acheteur ont fait une opération commerciale comportant de part et d'autre des risques de variations de valeur, soit quant à la marchandise vendue, soit quant à la monnaie en laquelle se trouve libellé le prix ».

Quant à nous, cette discrimination entre les ventes et les emprunts, nous paraît plutôt arbitraire. En effet, il est évident que les parties ont la même intention, dans les deux cas, de recevoir la même valeur, qu'au moment de la formation du contrat.

En réalité, on doit appliquer aux deux catégories de contrats stipulés en francs sans épithète le même régime, c'est-à-dire la non reconnaissance de l'existence d'aucune clause or implicite.

ne peut s'entendre que d'une monnaie métallique commune à divers pays, et il précise que cette monnaie métallique a pour étalon l'unité monétaire du système décimal, c'est-à-dire la pièce d'argent alliée de 1/10^e de cuivre et du poids de 5 grammes, en d'autres termes que ce serait la monnaie métallique de l'Union Latine du poids, de l'alliage et du modèle reconnu qui serait seule obligatoire.

Le Tribunal de Commerce de la Seine (jugement du 21 juillet 1926, G.P. 1926.2.528) repousse cette argumentation. En effet, si les coupons sont payables dans des pays faisant partie de cette union (France et Belgique), ils le sont aussi dans des pays qui n'en font pas partie. D'autre part, cette Union est aujourd'hui dénoncée et elle a pour seul but d'imposer dans les seuls états contractants le cours forcé des monnaies d'argent divisionnaires et des pièces de 5 francs. Si la thèse du demandeur était admise dans ses termes, elle ne pourrait pratiquement se réaliser que par un paiement ordonné en équivalence d'or, ce qui n'est pas demandé et ce qui n'a jamais été convenu entre les parties. A la vérité, les obligations litigieuses n'ont été émises qu'en France et la monnaie libératoire envisagée n'a jamais été que la monnaie légale ayant cours en France. Nous constatons que le Tribunal nie qu'il y ait un franc international, qui permettrait au créancier d'échapper à la dépréciation du franc français. Et quelque pénible que soit, pour le tribunal, la nécessité de consacrer les conséquences de la dépréciation de sa monnaie nationale, il lui appartient, avant tout, de sanctionner la volonté nettement exprimée des contractants. Or, « les créanciers à l'heure du contrat, justement imbus de la valeur mondiale indiscutable et indiscutée du franc français, lui ont fait confiance et n'ont jamais entrevu qu'il pourrait subir un jour la crise passagère qui le dévalorise à

l'étranger, au lendemain d'une guerre qu'ils ne pouvaient davantage prévoir ». C'est une remarque intéressante, les créanciers devant subir la dépréciation, n'ayant pas prévu, à la formation du contrat, la possibilité d'une dévaluation du franc et n'étant pas prémunis contre cette dévaluation par des clauses appropriées.

Mais le Tribunal commercial d'Evreux (48), dans la même affaire, donne une solution toute opposée (jugement du 24 décembre 1927, G. P. 1928.1.647 sous note a). Il admet la théorie du franc international et oblige la compagnie de se

(48) V. dans le même sens Cour de Paris qui, dans son arrêt du 17 juillet 1925 (Clunet, 1925, 1018, espèce *Crédit Foncier Franco-Canadien*) fait appel à cette notion du franc international : « Considérant que le mot « franc » sans épithète, désignait à cette époque une unité monétaire métallique commune à plusieurs pays ; qu'en vertu de la convention, conclue en 1865, la France, la Suisse et divers autres pays étaient constitués en état d'union pour la fixation du poids, du titre et du modèle de leurs espèces monnayées d'or et d'argent, et que chacun de ces états acceptait dans ses caisses publiques, les pièces d'or et d'argent des autres pays de l'Union ».

Voir, de même, Cour d'Appel d'Alexandrie, 12 avril 1928 (S. 1928.4.12, espèce *De Montgascon et autres c/ Caisse Hypothécaire d'Egypte*). « Le fait qu'une société, qui a son siège en Belgique et son principal champ d'action en Egypte, s'est adressée, pour assurer le succès d'une émission d'obligations, non seulement à la Belgique, mais encore à la France et à la Suisse, en s'engageant à payer les coupons à divers endroits dans ces trois pays et à faire coter les obligations sur les bourses de Paris, Lyon et Anvers, exclut l'idée de l'emploi d'un franc autre que le franc commun aux trois pays dont il s'agit, donc le franc-or ».

En conséquence, le capital et les coupons des dites obligations doivent être remboursés en francs-or.

La même solution est donnée par le Tribunal de Commerce de la Seine, jugement du 6 mai 1929 (G. P. 1929 2.235 ; Clunet, 1929, 1318, affaire *Lacorne contre la Gresham Life Insurance Company*). Il s'agissait d'un contrat d'assurances passé avant la guerre (1901) entre un Français et une compagnie anglaise en francs sans spécification. Le jugement considère comme impliquant une clause tacite de paiement en monnaie d'or le fait que les obligations respectives des parties avaient été libellées avant l'établissement du cours forcé en francs sans autre spécification ; ce franc était, d'après le jugement, légalement celui de la loi de Germinal an xi, correspondant à une espèce métallique comportant un poids déterminé d'or ; toute stipulation en francs correspondait donc à une stipulation en or.

Voir, d'une façon implicite, Cour de Paris, 27 nov. 1929 (Clunet, 1929, p. 108, Soc. Suisse d'Ass. Générales).

libérer, en tenant compte de la valeur du franc-or. Le tribunal reconnaît « qu'il importe de rechercher si, dans le franc dont il a été parlé par les intéressés, ceux-ci ont envisagé le paiement en franc-papier ou le paiement en franc international et décide : « Attendu, qu'en premier lieu, au moment où la Cie des Chemins de fer de São Paulo. a contracté vis-à-vis des obligataires, le billet de banque n'avait pas cours forcé ; que la seule monnaie pouvant être rendue obligatoire pour le paiement était uniquement le franc-or », qu'on doit donc considérer qu'à ce moment l'intention des parties était d'effectuer et de recevoir le paiement dans la monnaie légale de l'époque du contrat, c'est-à-dire sur la base du franc métallique.

La Cour de Paris (arrêt du 8 février 1929, G. P. 1929.1.549), l'obligataire ayant finalement conclu que le paiement fût ordonné en francs de la loi de Germinal an XI, confirme le jugement du Tribunal de la Seine. Elle reconnaît que lorsqu'une compagnie étrangère de chemins de fer, en l'espèce la Compagnie de Sao-Paulo, a émis avant la guerre un emprunt libellé en francs, elle a assurément visé le franc constitué par les lois monétaires alors en vigueur, c'est-à-dire le franc-or. Mais une telle stipulation n'empêche pas que la compagnie débitrice puisse se libérer en francs stabilisés, les parties n'ayant aucune garantie contre la dépréciation éventuelle du franc. En vain, les obligataires invoquent la disposition de l'art. 2 de la loi du 25 juin 1928, celui-ci n'étant applicable qu'en cas de stipulation formelle en francs-or.

Dans l'affaire des obligations du *Chemin de fer de Rosario à Puerto-Belgrano*, libellées en francs sans épithète, émises en France et en Suisse, l'intérêt étant stipulé payable et les obligations remboursables dans ces deux pays, la Cour de Besançon (arrêt du 20 mars 1929, G. P. 1929.2.157) confirme

la thèse du franc international soutenue par les obligataires « considérant, par interprétation de l'intention des parties, qu'en n'assortissant le franc d'aucun qualificatif, la Compagnie des Chemins de fer de Rosario à Puerto-Belgrano a eu la volonté d'emprunter et les prêteurs ont eu celle de souscrire en francs de l'Union Latine, ayant cours dans les divers pays faisant partie de cette union » et conclut à l'existence d'une option de change (49), les obligataires étant fondés à se faire payer les coupons et à obtenir le remboursement de leurs titres amortis, s'ils se présentent en Suisse, en francs suisses, dernier vestige du franc de l'Union Latine.

La Cour de Paris (arrêt du 1^{er} mai 1930, G.P. 1930.2.161; S. 1930.2.131) prend le contre-pied de cette solution. A la prétention des souscripteurs, que du fait que l'emprunt avait été libellé en francs sans épithète, il aurait été stipulé en une monnaie métallique commune à ces deux pays, c'est-à-dire le franc-or, soit celui de la loi du 17 Germinal an XI, soit celui de l'Union Latine, la Cour répond « que jamais la France et la Suisse n'ont eu de monnaie commune. Si elles ont, l'une ou l'autre, fait partie de cette Union, les conventions qui ont institué cette Union n'ont jamais eu pour objet de créer un franc-or, ou une monnaie de compte internationale, distincte des monnaies de chaque pays. Nous constatons le rejet formel de cette théorie du franc international. La Cour reconnaît, volontiers, qu'à l'époque de la formation du contrat, le franc français était celui créé par la loi du 17 Germinal an xi, mais les circonstances, qui ont suivi la guerre, ont avili ce franc et cet avilissement s'est imposé à tous les créanciers

(49) Le raisonnement de la Cour est complètement faux, en accordant une option de change, car si les parties ont stipulé, comme elle le prétend, en monnaie de l'Union latine qui est une monnaie or, il n'y a plus d'option de change, un seule valeur fixe étant indiquée au contrat, mais clause d'option de monnaie.

qui n'avaient pas pris la précaution de se garantir contre lui, en stipulant expressément ou tacitement un paiement en or ou en francs-or. La loi du 25 juin 1928 a définitivement consacré l'avilissement du franc de Germinal an xi, ne pouvant y échapper que les contrats internationaux dans lesquels on a formellement stipulé en francs-or, mais dans cette espèce il n'y a pas eu de stipulation en francs-or.

Sur pourvoi, d'une part, de la Compagnie contre un arrêt de Besançon et, d'autre part, des obligataires contre l'arrêt de la Cour de Paris, la Cour de Cassation (arrêts du 21 décembre 1932, G. P. 1933.1.262), par deux arrêts, maintient la doctrine de la Cour de Paris « attendu que la convention monétaire conclue le 23 décembre 1865 entre la France, la Belgique, l'Italie et la Suisse, a trait uniquement à la fabrication, ainsi qu'à l'acceptation dans les caisses publiques, des pièces d'or et d'argent de poids, titre et diamètre qu'elle détermine, mais n'a pas eu pour effet d'instituer un franc international qualifié « franc de l'Union latine » et pouvant se substituer à l'unité monétaire légalement fixée, quant à sa valeur dans chacun des pays contractants ».

Et cette jurisprudence se maintient aussi ferme dans l'affaire des obligations, libellées en francs sans épithète, de la *Cie internationale des Wagons-Lits et des Grands Express Européens*, société anonyme belge, le paiement des intérêts et le remboursement des obligations étant stipulés en France, Belgique, Hollande, Allemagne et Angleterre. Un obligataire, alléguant que le franc sans épithète qui désigne la monnaie dans laquelle doivent avoir lieu ces paiements, ne peut s'entendre ni du franc français ni du franc belge, mais d'une monnaie commune aux deux Etats dans lesquels ces titres ont été émis, monnaie présentant le caractère d'un étalon unique et invariable, demande au tribunal de reconnaître que la

convention des parties a eu pour objet un franc métallique correspondant à la 1/20^e partie de la pièce d'or de 20 francs, telle qu'elle est définie par l'art. 8 de la loi du 17 Germinal an xi, et dont le poids, le titre, le module et le cours ont été adoptés par les différentes nations ayant constitué l'Union Latine. Le Tribunal civil de la Seine (jugement du 12 février 1930, G. P. 1930.1.659) constate que la notion d'un franc commun à plusieurs nations ne répond à aucune réalité, les francs français, belges et suisses ayant chacun leur individualité. Le porteur ne peut pas invoquer la loi du 25 juin 1928, n'ayant pu démontrer qu'il est intervenu entre la compagnie et les obligataires une convention au moins tacite, mais certaine, de règlement, en espèces or.

Sur appel des porteurs, la Cour de Paris (arrêt du 23 juillet 1931, G.P. 1931.2.894) est plus nette encore. Elle considère que, si la convention de l'Union Latine a eu comme effet l'adoption par plusieurs états, sous la même dénomination, aussi bien pour leur monnaie d'argent que pour leur monnaie d'or, de la même unité correspondant à un poids déterminé de ces deux métaux précieux, cette uniformisation des législations particulières à chaque état a pu établir une concordance et une équivalence entre les monnaies métalliques des pays contractants », elle n'a pas eu pour résultat de créer une réglementation monétaire unique et une seule monnaie commune à tous, la convention n'emportant de la part d'aucun une abdication de ses prérogatives et de son indépendance souveraine. Il n'a jamais existé de franc international, ayant une valeur fixe rapportée à l'or et les parties n'ont pu au moment de l'émission s'y référer tacitement.

Et sur pourvoi des obligataires, la Chambre Civile (arrêt du 6 décembre 1933, G.P. 1934.1.298) rejette le pourvoi intenté par ceux-ci, « attendu que la stipulation d'un paiement inter-

national à effectuer en franc-or ne peut résulter que de la convention des parties ; que s'il est permis de se référer au franc de Germinal an xi au cas où les parties ayant stipulé en francs se sont référées à l'or, il en est autrement en l'absence de toute mention ou élément d'où l'on puisse induire une référence de ce genre ».

Nous avons tant insisté sur ces affaires pour démontrer, avec vigueur, que la jurisprudence française a nettement pris partie contre cette théorie d'un franc international or (50), auquel les parties auraient eu l'intention de se référer quand elles ont stipulé en francs sans épithète. Pour que les créanciers puissent invoquer une clause or en leur faveur, il faut une stipulation explicite en francs-or, ou qu'elle ressort des éléments du contrat, qui peuvent démontrer l'intention des parties d'y faire appel à cette clause. Mais, de toute façon, on ne peut prétendre que les parties, en stipulant en francs, ont voulu stipuler dans le franc-or, monnaie internationale. Et cette jurisprudence unanime française est corroborée par celle de la Cour de Haute Justice Internationale de La Haye dans les affaires des *emprunts serbes et brésiliens* (2 arrêts du 12 juillet, G. P. 1929.2.339 ; S. 1929.4.17).

(50) Voir aussi Trib. civ. Seine, 1^{er} avril 1925 (Clunet, 1925, 1024, espèce *Marquise de Vaucouleurs et autres c/ Cie Universelle du Canal de Suez*) ; Cass. Civ., 30 juin 1930 (G. P. 1930.2.16, *Crédit Foncier Franco-Canadien*) ; Civ., 9 juillet 1930 (G. P., 1930.2.228, espèce *Port de Rosario*) ; Civ., 14 janv. 1931 (G. P., 1931.1.166, *Affaire Ville de Tokio*) ; Civ., 7 juillet 1931 (G. P., 1931.2.315, *Aff. Société d'Héraclée*) ; Voir, cependant, Trib. Civ. Seine (Jugement du 31 mai 1933, G. P., 1933.2.275, espèce *Crédit Foncier égyptien c/ Picard*) qui semble admettre la notion du franc or international : « que la nature de la monnaie ne peut donner lieu à aucune contestation ; que cette monnaie n'est ni le franc français, ni, comme a tenté de le soutenir la société défenderesse, le franc égyptien, mais le franc-or, monnaie de compte, usitée notamment dans les contrats internationaux pour soustraire les parties aux risques des fluctuations monétaires. Mais il faut remarquer que, dans l'espèce, il s'agissait d'une clause formelle libellée en francs-or, et le tribunal n'avait pas besoin de faire appel à cette notion du franc international.

Dans un premier arrêt, espèce Gouvernement de la République française contre Gouvernement du Royaume des Serbes Croates Slovènes, la Cour le décide sur des emprunts serbes de 1902, 1906, 1909, 1913, émis en France, payables à Belgrade, Paris, Bruxelles, Genève. Tant à Bruxelles, à Genève et à Paris, l'unité monétaire était le franc. La Cour reconnaît que s'il n'existait pas de franc or international, la monnaie dans chaque cas, ayant été définie par la loi des pays respectifs, la notion de franc et de franc-or avait néanmoins acquis un caractère international : en effet, trois pays avaient adopté une unité monétaire semblable avec la même définition de la pièce d'or de vingt francs, en poids et en titre et cette unité avait fait l'objet de la convention de l'Union latine. Le franc-or « contenait, donc, un étalon de valeur bien connu, auquel on pouvait, à juste titre, se référer dans des contrats d'emprunt, lorsque l'on désirait prévoir, pour le remboursement, une base saine et stable. » Mais si, par conséquent, le franc-or était un étalon de valeur internationalement reconnu, sa définition n'en doit pas moins être recherchée dans les lois nationales ». La Cour rejette la thèse des porteurs, que les « clauses des emprunts » se rapportaient au franc-or, considéré comme étalon de valeur international tout à fait différent des divers francs nationaux et notamment du franc français (51). Il n'y a donc pas de contrats conclus en francs internationaux (52), tous les contrats en francs sont conclus en francs français, belges ou suisses.

(51) V. *le mémoire des porteurs* (Clunet, 1920, p. 840) : le franc-or était donc la vingtième partie d'une pièce d'or sur laquelle n'influaient pas les variations. Cette définition est encore exacte aujourd'hui. Le franc-or est une monnaie internationale comme l'or lui-même... Et plus loin : cette stipulation (la stipulation franc-or) insérée dans un contrat d'emprunt public et international, a pour effet de substituer aux monnaies nationales et sujettes à variations une monnaie internationale et essentiellement internationale ».

(52) Voir Prudhon, *op. cit.*, qui fait cette remarque intéressante : « la monnaie implique nécessairement l'intervention d'un pouvoir souverain et régu-

D'autre part, la Cour Permanente de Justice, en cherchant avec soin si les emprunts ont été libellés en francs-or, pour obliger les débiteurs, en l'espèce le Brésil et la Serbie, de se libérer, en tenant compte de la valeur or du franc de Germinal, a implicitement repoussé (53) la théorie de M. Hubert sur l'intention des parties de toujours se référer, qu'elles le disent ou non, à la valeur en or de la monnaie au moment de la formation du contrat.

Et M. Decencièrre-Ferrandière (dissertation au D. P. 1930. II.45) croit que cette distinction entre la stipulation en francs-or et la simple stipulation en francs paraît mieux répondre à l'intention présumée des parties. La première de ces stipulations est quelque chose de plus que la seconde, en imposant au débiteur une obligation spéciale, celle de garantir le créancier contre tout aléa monétaire d'où qu'il provienne, donc aussi contre la dépréciation de la monnaie nationale visée au contrat, même si les parties n'y ont pas songé. Au contraire, quant aux stipulations en francs sans épithète, il n'est pas exact de dire que la monnaie du contrat, qui fixe l'étendue de l'obligation du débiteur, conserve, à tout événement, une valeur or invariable. « La simple stipulation en francs confère au contrat un certain caractère aléatoire dans le montant de l'obligation elle-même, caractère qui disparaît lorsqu'on stipule en francs-or ».

De même, M. Savatier (note D. P. 1931.1.7), en repoussant la théorie de M. Hubert, a montré clairement que si l'on se rapporte aux travaux préparatoires, on semble bien apercevoir que les seuls paiements internationaux que le législateur

lier ; pour parler de franc-or international, il faudrait donc pouvoir parler d'une monnaie émanant d'une personne internationale, ayant, comme telle, les attributs de la souveraineté.

(53) V., cependant, Drouot (*J. O., Déb. Parl. Ch.*, 1937, p. 407) qui soutient le contraire.

ait pensé à réserver dans l'art. 2 sont, en fait, des paiements expressément stipulés en or, spécialement ceux des emprunts serbes et brésiliens, alors l'objet d'un procès devant la Cour internationale de La Haye. Pour les contrats stipulés en francs sans épithète, il ne paraît pas que le législateur (54) ait songé un instant à distinguer entre le franc international et le franc interne. Le franc de 1914 n'est devenu que progressivement le franc de 1928. Au début de la dépréciation du franc, personne n'a soutenu que le franc stipulé dans les contrats internationaux ne fût pas le même que celui stipulé dans les règlements internes. En réalité, la notion de franc est restée unique et le franc international ne s'est pas lui-même séparé du franc interne. Il fallait que les parties le stipulent expressément pour le distinguer du franc.

Mais nous ne cacherons pas l'équité de cette conception. Si de nombreux emprunts d'avant-guerre sont libellés en francs sans épithète, c'est que personne ne songeait à faire une distinction entre le franc et le franc-or. Le franc était l'étalon auquel on mesurait la dépréciation des autres monnaies. Les sociétés des pays à change avarié le choisissaient volontiers, pour inspirer confiance à l'épargne qui absorbait les titres. Mais c'est, précisément, la situation privilégiée du franc, au moment de la conclusion du contrat, qui explique et démontre pourquoi les créanciers n'ont pas pris soin d'exiger de leurs débiteurs des garanties contre la dépréciation du franc.

(54) Voir conforme les notes échangées entre la France et l'Angleterre relativement aux emprunts émis pendant la guerre, en 1917, par l'Etat français en Grande-Bretagne, et qui étaient libellés en francs sans épithète. Le gouvernement français refuse, formellement, à accorder un traitement de faveur aux sujets britanniques qui, conformément au droit strict, doivent supporter les charges de la dévaluation française, leurs rentes étant stipulées payables en francs simples. (Voir notes françaises du 28 oct. 1930 et 17 janv. 1931 dans la *Revue de Science et de Législation financière*, 1931, p. 486).

Telle était la situation jusqu'au 1^{er} octobre 1936, date à laquelle une nouvelle loi monétaire, consacrant une autre dévaluation du franc, bouleversait complètement la situation acquise. L'art. 2 de cette loi donne une nouvelle définition du franc : « La nouvelle teneur en or du franc, unité monétaire française, sera fixée ultérieurement par un décret pris en Conseil des Ministres. Le poids du franc ne pourra être inférieur à 43 milligrammes, ni supérieur à 49 milligrammes d'or au titre de 900/1000^e de fin. Les conditions de convertibilité en or des billets de la Banque de France seront également fixées par un décret pris en Conseil des Ministres ».

Cette loi est, tout à la fois, une loi de déstabilisation et de dévaluation du franc. *Déstabilisation*, puisque la loi abandonne la fixation rigide de la valeur du franc par rapport à l'or, elle se borne à déterminer les limites entre lesquelles la valeur or du franc peut osciller, mais cette déstabilisation est provisoire, un décret devant fixer, dans un avenir indéterminé, la définition rigide du franc. *Dévaluation*, puisque la valeur or du franc, fixée par la loi du 25 juin 1928 à 65,5 milligr. or, oscille désormais entre 43 et 49 milligr. or. Le cours forcé du billet de Banque de France est naturellement rétabli à la suite de la déstabilisation du franc (l'art. 1^{er} de la nouvelle loi suspend, en effet, l'application de l'art. 3 de la loi du 25 juin 1928). Le législateur fait une exception à l'application du nouveau franc, en faveur des contrats internationaux, par l'article 6, ainsi rédigé :

« La nouvelle définition du franc n'est pas applicable aux paiements internationaux qui, antérieurement à la promulgation de la présente loi, ont été stipulés en francs. A l'égard de ces paiements internationaux, l'unité monétaire française sera définie conformément à la loi monétaire en vigueur en France à l'époque où a été contractée l'obligation cause du paiement ».

Cette définition reprend la thèse soutenue par M. Hubert, thèse ainsi consacrée dans le présent article. Quelle est la raison d'être de cet article ? Quelles devaient être (55) ses conséquences ? Voilà les points de vue qu'il faut étudier.

Le projet voté par la Chambre, en première lecture, ne reproduisait que les mêmes termes de l'art. 2, § 2 de la loi du 25 juin 1929 : « la présente définition du franc n'est pas applicable aux paiements internationaux qui ont pu être stipulés en francs-or », malgré trois amendements (56), proposés respectivement par M. Louis Marin, MM. Marcel Boucher et Philippe Henriot, et enfin par M. Drouot (*J. O.*, D. Parl. Ch., séance du 28 septembre 1936, p. 2804). Tous ces projets tendaient à assurer aux créanciers des contrats libellés en francs sans aucune spécification l'entière contre-valeur, conformément à la valeur du franc en or au moment de leur formation. M. Drouot, reprenant l'argumentation bien connue, affirme que l'intention du législateur, en 1928, en indiquant

(55) En effet, cet article 6 a été abrogé par la loi du 18 février 1937.

(56) Amendement de M. Louis Marin : « La nouvelle définition du franc n'est pas applicable aux paiements internationaux qui, antérieurement au 1^{er} août 1914, ont été stipulés en francs. A l'égard de ces paiements internationaux, l'unité monétaire française restera définie conformément aux articles 6 à 10 de la loi du 17 Germinal an xi. Elle n'est pas davantage applicable aux paiements internationaux stipulés en francs définis par la loi du 25 juin 1928 ».

Amendement de MM. Marcel Boucher et Philippe Henriot : « Les dispositions de la présente loi ne sont pas applicables aux paiements internationaux qui : 1^o avant le 1^{er} août 1914, ont été stipulés en francs. A l'égard de ces paiements internationaux, l'unité monétaire restera définie conformément aux art. 6 à 10 de la loi du 17 Germinal an xi ; 2^o depuis le 1^{er} août 1914 et jusqu'à la date de la promulgation de la présente loi ont pu être valablement stipulés en francs-or ; 3^o résultent des transactions sur la valeur du franc ayant abandonné la parité or du franc germinal pour la parité du franc de 1928. A l'égard de ces paiements, l'unité monétaire restera le franc de 1928 ».

Troisième amendement, présenté par M. Maurice Drouot : « La présente loi n'est pas applicable aux paiements internationaux qui, antérieurement à sa promulgation, ont été stipulés en francs. A l'égard de ces paiements, l'unité monétaire française restera définie, soit par la loi du 17 Germinal an xi, soit par la loi du 25 juin 1928, selon qu'ils seront dus en vertu de contrats postérieurs à cette date et antérieurs à la promulgation de la présente loi ».

le franc-or, n'était pas d'obliger de stipuler littéralement en francs-or, mais en francs-or d'avant-guerre, les francs de Germinal. Il s'appuie sur le rapport présenté le 7 octobre 1934 par M. Charles Dumont, au nom de la *Commission des Emprunts-or*, et il donne lecture du passage suivant : « La vérité qui, dans les intentions du législateur, résulte des débats de la Commission des Finances du Sénat, en particulier de l'intervention de M. Joseph Caillaux et des apaisements qui furent donnés dans cette séance par M. Poincaré et par M. Henry Chéron, rapporteur général, est la suivante : les francs-or du texte de la loi étaient, dans la pensée de la Commission des Finances du Sénat, les francs d'avant-guerre, les francs de Germinal. Donc le service des emprunts, antérieurement contractés en francs par des collectivités étrangères, devait être effectué avec le même franc qui avait cours au jour de l'émission, c'est-à-dire le franc de Germinal, ou à la parité, contrairement à la jurisprudence qui, prenant l'article 2 à la lettre, considéra qu'il fallait une clause expresse de franc-or. Cette interprétation jurisprudentielle causa aux créanciers français de lourdes pertes, de nombreux emprunts internationaux d'avant-guerre étant stipulés en francs sans aucune spécification. Pour cela, la Commission des Emprunts-or avait proposé la modification suivante au texte de l'article de 1928 : « La présente définition du franc n'est pas applicable aux paiements internationaux qui, antérieurement au 1^{er} août 1914, ont été stipulés en francs. A l'égard de ces paiements internationaux, l'unité monétaire française restera définie conformément aux articles 6 à 10 de la loi du 17 Germinal An XI ». (Rapport du 7 oct. 1934).

Le Sénat, à la suite du rapport de sa Commission des Finances et du rapport verbal fait par M. Abel Gardey (57),

(57) M. Gardey reprend l'argumentation sur l'interprétation de l'article 2 de

après l'intervention de M. Dumont (58) et malgré l'opposition de M. Viollette, ministre d'Etat, vota un texte modifié de l'article 6 qui tient compte des desiderata de la Commission des Emprunts-or, texte qui fut adopté par la Chambre.

Cet article 6, on l'observe sans peine, est contraire à la fois aux principes juridiques et à la jurisprudence antérieure française et à celle de la Cour de Justice Internationale. Il est contraire aux principes juridiques posés par l'art 1895 Code civil, ainsi que l'a observé M. Viollette au Sénat. L'article 1895 consacre le principe nominaliste en matière monétaire, le débiteur pouvant s'acquitter d'après la valeur nominale des monnaies au jour du paiement et non d'après la valeur qu'avaient les monnaies au jour où l'obligation a été contractée. Or, l'article 6 de la loi du 1^{er} octobre 1936 soutient, au contraire, que pour les emprunts internationaux émis en francs sans épithète, on devra se référer à la valeur du franc au moment où l'emprunt avait été émis, pour décider dans combien de francs 1936 le débiteur pourra se libérer. Il y a, dans cet article, un principe anachronique de réalisme monétaire, la monnaie étant considérée comme la représentation

la loi du 25 juin 1928 (*J. O. D. P. Sénat*, Séance du 30 sept. 1936, p. 1937). Il expose au Sénat que dans les prêts faits à l'étranger par les Français avant la guerre, la « clause de paiement en francs-or faisait souvent défaut, car il n'y avait pas de raisons, sinon des raisons techniques, quelquefois des raisons de banque ou d'enregistrement, de préciser qu'il s'agissait de francs-or ».

Voir aussi Drouot, (*J. O. D. P. Ch.*, séance du 9 février 1937, p. 405) ...Mais il est hors de doute que si la loi de 1928 avait précisé — comme l'avait voulu la Commission des Finances du Sénat, — l'exacte interprétation à donner à l'expression franc-or, une importante partie de notre créance sur l'étranger, aujourd'hui à peu près perdue, aurait pu être récupérée... Appliquant à la lettre l'expression « les paiements qui ont pu être valablement stipulés en francs français », la jurisprudence française estime que la nature de la monnaie de paiement doit être uniquement recherchée dans les clauses formellement prévues au contrat d'émission.

(58) M. Dumont montre que depuis 1928, il y a eu pour plus de 3 milliards d'emprunts émis en francs sans aucune spécification par des étrangers, en France, et qu'il ne fallait pas permettre aux Etats emprunteurs qui avaient reçu des francs Poincaré de se libérer en francs Auriol...

d'un poids d'or déterminé, qui jure avec les nouvelles tendances de l'économie moderne où la monnaie, signe de paiement, a une royauté incontestée. D'autre part, comme nous l'avons vu ci-dessus, la loi monétaire du 25 juin 1928, dans son article 2, indiquait que la nouvelle définition du franc (le franc de 1928) ne s'appliquait pas aux contrats internationaux antérieurement stipulés en francs-or, ce qui était normal. Mais la loi de 1936 ne fait plus cette distinction entre les contrats internationaux libellés en francs-or et ceux libellés en francs sans épithète, auxquels on applique le même régime, accordant ainsi une prime à l'imprévoyance des créanciers qui n'avaient pas pris les mesures nécessaires pour se prémunir contre le danger des fluctuations monétaires. Ainsi cet article 6 ne fait, en somme, que reprendre la théorie de M. Hubert, théorie qui, malgré les efforts des obligataires, n'a eu aucun succès devant les tribunaux français, lesquels ont appliqué à la lettre l'article 2 de la loi du 25 juin 1928.

Quelles ont été *les raisons d'être* de la légifération de cet article 6 ? C'est le désir légitime et de justice du législateur d'éviter aux épargnants français, ayant souscrit à divers emprunts à l'étranger, les pertes fatales résultant des dévaluations monétaires successives, les débiteurs ne manquant pas de prétendre se libérer en francs à leur valeur nominale. Or, avant la guerre, s'il y a des emprunts stipulés en francs-or, ce n'est pas parce qu'on a prévu lors du contrat la dévaluation du franc; les créanciers se protégeaient d'avance contre la chute de la monnaie de leur emprunteur, monnaie qui, dans la majorité des cas, était peu solide. En réalité, tous les emprunts d'avant-guerre avec la clause francs-or ou libellés en francs sans épithète, ont été stipulés en francs de Germinal : il est équitable qu'ils soient remboursables en francs-or.

Cette idée, nous l'avons vu, a été soutenue, à la Chambre et au Sénat, par les représentants de la Commission parlementaire dite des Emprunts-or, créée en 1933 dans le but d'assurer la protection des porteurs français d'obligations étrangères et présidée par le sénateur Charles Dumont.

D'autre part, l'application de cet article 6 devait présenter de graves difficultés. On devait faire, quant au régime applicable aux emprunts internationaux stipulés en francs, plusieurs distinctions : 1°, les emprunts émis avant la loi du 25 juin 1928 ; 2°, les emprunts émis entre 1928 et 1936 et 3°, les emprunts émis après la loi du 1^{er} octobre 1936.

En ce qui concerne *les emprunts émis avant 1928*, on peut se demander si on doit leur appliquer un régime unique, ou distinguer entre les emprunts émis avant 1914 et ceux émis après 1914. Il est incontestable que pour les emprunts d'avant 1914, le franc de libération est le franc de Germinal An XI. Mais pour les emprunts émis entre 1914 et 1928, nous ne croyons pas (59) qu'on devait les payer en franc de Germinal, malgré le fait que cette loi a toujours été en vigueur jusqu'en 1928. Le franc de cette époque, à la suite de la loi du 5 août 1914 établissant le cours forcé et la dévaluation consécutive à la guerre, n'était plus un franc-or, mais un franc anormal, supportant des fluctuations nombreuses de valeur (voir Hamel, *Revue Politique et Parlementaire*, déc. 1936, « La dévaluation et les emprunts internationaux », p. 432). Comme l'a montré M. Capitant, l'application du régime de Germinal aux emprunts émis pendant cette période de cours forcé pouvait donner lieu à de graves injustices. Supposons une société faisant un emprunt en France en 1922. Elle a reçu des francs

(59) Voir dans le même sens André Prudhomme : *La loi monétaire du 1^{er} oct. 1936 et les paiements internationaux*. (Clunet, 1936, 1109).

dévalués, mais elle devrait rembourser des francs de Germinal, après le 1^{er} octobre 1936.

Pour les *emprunts émis entre 1928 et 1936*, la situation était claire. Ils continuaient à être payés en francs de 65,5 milligrammes or. Pour les *emprunts émis après le 1^{er} octobre 1936*, on devait les payer en francs Auriol, mais des difficultés pouvaient apparaître quant à savoir la valeur exacte du franc au moment de la formation du contrat, le franc, d'après la loi, pouvant varier, jusqu'à une fixation définitive par le législateur, entre 43 et 49 milligrammes or.

Quant à *l'efficacité pratique* de l'article 6, elle était plutôt douteuse. L'intention de la Commission des Emprunts-or, dans son désir d'assurer la protection des porteurs français d'obligations étrangères, était que ceux-ci ne fussent jamais repoussés dans leurs prétentions devant les tribunaux français, pour que la Commission puisse négocier utilement avec les collectivités étrangères respectives. Mais l'attitude prise par la jurisprudence française quant aux emprunts émis en francs sans épithète, en obligeant les porteurs français à recevoir le paiement des coupons et le remboursement des titres en francs à leur valeur nominale, l'empêchait de faire pression sur les débiteurs pour obtenir des avantages en faveur des épargnants français.

Et l'article 6, il était permis de le croire, ne pouvait pas changer beaucoup à cet état de choses, certainement inique, mais étant la conséquence nécessaire de la dévaluation. D'abord, les sociétés françaises ayant émis des emprunts internationaux et les sociétés étrangères ayant une activité en France, pouvaient être obligées d'exécuter les décisions judiciaires rendues en faveur des obligataires. Or, elles sont peu nombreuses, la majorité des emprunts étant émis par des sociétés étrangères n'ayant aucune activité en France. Pour

faire exécuter les jugements français, les obligataires devront obtenir une exequatur judiciaire ou une autorisation administrative (60) de la part des autorités nationales de la collectivité poursuivie, chose impossible, la loi française étant une loi de circonstance (61), contraire à la jurisprudence antérieure française et à la jurisprudence internationale. Même sous le régime de la loi de 1928, quand les créanciers poursuivaient l'exécution des contrats formellement stipulés en francs-or, la résistance des débiteurs étrangers a été plus que vive (62). Ainsi, on pouvait se demander si la Commission des Emprunts-or pouvait obtenir des avantages, en excipant des jugements rendus en vertu de l'art. 6, si on n'a pas pu les obtenir même quand les parties ont stipulé en or.

Donc, les avantages obtenus, à la suite de la nouvelle loi, étaient plutôt aléatoires, et on pouvait craindre des représailles de la part des débiteurs, refusant de payer à la suite de l'aggravation de leurs charges, comme conséquence de l'art. 6.

Et certains débiteurs pouvaient exciper, aussi, de la crise économique et surtout de la dévaluation de leur monnaie nationale, tous les pays ayant subi l'épreuve de la dévaluation. D'autre part, au point de vue pratique, les titres devaient

(60) Déclarations de Chéron à la Ch., le 19 mars 1929 : « Lorsqu'il s'agit de résoudre le problème des emprunts contractés par un Etat étranger ou par des collectivités établies à l'étranger, le législateur ne jouit pas d'une liberté complète, car les décisions que peuvent prendre les tribunaux, lorsqu'ils appliquent nos lois intérieures, à propos des contestations sur le service des intérêts ou des remboursements, ne peuvent, en général, être exécutées sur des territoires étrangers qu'avec l'assentiment d'autorités étrangères ».

(61) Voir la réponse de la Suède : A notre avis, notre obligation ne peut pas être soumise à la règle sur les paiements internationaux de l'art. 6 de la loi monétaire, cette règle n'étant pas une règle monétaire, mais une règle qui, en réalité, a pour but de changer la substance de certaines obligations qui concernent spécialement l'étranger. (V. J. O., 1937, D.P. Ch., p. 408).

(62) Voir l'affaire des obligations du Port de Para, de la Ville de Tokio, des emprunts serbes.

être cotés séparément, suivant que les coupons auraient été ou non détachés, et il en devait résulter un obstacle à leur négociation. De même, il serait injuste d'assimiler des contrats qui, à l'origine, ont été conclus de façon différente. Le débiteur qui a emprunté en or a payé, en général, un intérêt moins élevé que celui qui n'avait pas accepté cette clause. L'un a payé moins cher, parce qu'il a couvert un risque, l'autre plus cher, parce qu'il ne s'est pas dégagé de ce risque. Assimiler l'un à l'autre, contrairement à la volonté expresse des parties, serait commettre une injustice (décl. du Ministre des Finances à la Chambre, le 10 février 1937).

Quant aux débiteurs français des emprunts internationaux, stipulés en francs sans épithète, ils devaient s'exécuter, en tenant compte de la valeur en or du franc au moment de la formation du contrat. Cette conséquence découlait normalement de l'application de l'art. 6, qui ne faisait aucune distinction entre les débiteurs français et les débiteurs étrangers, distinction qui aurait été complètement inique. Telles paraissaient être les conséquences de cette loi. Pour des avantages aléatoires, obtenus en faveur des créanciers français, les charges des débiteurs français étaient sûrement augmentées, ceux-ci devant payer en se rapportant à la valeur du franc à l'époque de la formation du contrat.

Toutes ces critiques (63), qu'on pouvait formuler contre la

(63) Voir le rapport présenté à la Chambre du Commerce par sa *commission des questions financières et fiscales*, voir « Le Temps » du 14 février 1937. Nous donnons le texte du vœu, formulé à l'unanimité, par la Chambre de Commerce :

« La Chambre de Commerce de Paris, considérant les difficultés d'application de l'art. 6, de la loi monétaire du 1^{er} octobre 1936, dont les dispositions n'ont de précédent dans aucune législation étrangère et s'opposent aux décisions de la Cour permanente de Justice internationale comme de la Cour de Cassation française ; considérant l'accroissement des charges qui en résulterait pour certains débiteurs français, sans contre-partie assurée de la part des débiteurs étrangers ; considérant qu'aux termes de l'article 1156 du Code civil, la commune intention des contractants doit rester la loi des parties et qu'il importe

loi du 1^{er} octobre 1936, démontraient la nécessité d'une modification de cette loi pour la mettre en concordance avec le droit et la jurisprudence française antérieure et aussi avec la jurisprudence internationale. La Commission des Finances de la Chambre, sur la demande du Gouvernement, insère dans le projet de loi du collectif de décembre 1936 les articles 10 *quater* à 10 *septies*, stipulant que « les dispositions de la loi monétaire du 1^{er} octobre 1936 ne sont pas applicables aux paiements internationaux qui, antérieurement à sa promulgation, ont été stipulés en francs-or, quelle que soit la formule employée par les parties, pour assurer la stabilité en or de la monnaie du contrat, soit sous le régime de la loi du 7 Germinal An XI, soit sous le régime de la loi du 25 juin 1928 ». Ces articles nouveaux abrogent l'article 6 de la loi monétaire, dont ils conservent le § 3, et font remonter au 1^{er} octobre 1936 les effets de cette nouvelle loi. Le projet reprenait, ainsi, la distinction formulée par la loi du 25 juin 1928 entre les contrats internationaux stipulés en francs-or et ceux stipulés en francs sans épithète. La Chambre, après les critiques de MM. Louis Marin, Drouot (64) et Besse (65) et

d'établir une législation qui s'applique à l'ensemble des créanciers ou des débiteurs de paiements internationaux, sans créer des privilèges pour tels ou tels porteurs de titres au détriment de certains autres ; Emet le vœu que le projet de loi, déposé par le gouvernement, soit adopté par le Parlement ».

(64) M. Drouot soutient un *amendement*, repoussé par la Chambre, qui modifiait l'art. 6 de la loi du 1^{er} oct. 1936, en l'aggravant et en le précisant à la fois. Il spécifiait, d'une part, que la nouvelle définition du franc n'est pas applicable aux paiements internationaux qui ont été stipulés en francs dans les emprunts émis en France, antérieurement à la promulgation de la présente loi, soit par des Etats ou collectivités étrangères, soit par des sociétés ayant à l'étranger le siège de leur exploitation ».

Donc, il créait une distinction injustifiable entre les débiteurs français et étrangers. Ni l'Etat français, ni les collectivités françaises, n'ayant pas le siège de leur exploitation à l'étranger, débitrices à la suite des contrats internationaux stipulés en francs sans épithète, ne pouvaient pas être obligées par les créanciers étrangers à se libérer, en tenant compte de la définition du franc au moment de la formation du contrat. Ainsi, on avait moins de chance, à la

les précisions du Ministre des Finances, vote le projet le 9 février 1937. Le Ministre des Finances insiste sur le droit et la jurisprudence de la Cour de Cassation et de la Cour de La Haye, ainsi que sur la loi de 1928. Il faut aussi tenir compte qu'en matière d'emprunts internationaux le législateur ne jouit pas d'une liberté complète, et les sommations adressées à des débiteurs étrangers ont été toujours plus que décevantes. Il est donc à craindre que le créancier français n'ait que des avantages médiocres à tirer du texte de l'art 6, tandis qu'il s'appliquerait à plein contre les débiteurs français d'emprunts étrangers et, spécialement, contre le Trésor, qui serait surchargé, d'après des calculs, à la suite de l'application de l'art. 6, de 600 millions de francs. Et le Sénat, dans sa séance du 10 février, disjoint les art. 10 *quater* à 10 *septies*, qui sont renvoyés, avec un amendement de M. Charles Dumont, à la Commission de législation civile du Sénat, les questions juridiques posées étant très délicates. Cet amendement, conclusion de l'étude faite par la Commission des Emprunts-or avec la collaboration des services du Ministère des Finances, établissait une distinction entre, d'une part, les emprunts des Etats et les obligations garanties par

suite de cette discrimination si partielle, que les débiteurs étrangers s'exécutent. D'autre part, il indiquait que pour le service des emprunts émis sous l'empire de la loi monétaire du 17 Germinal an xi et antérieurement à la loi du 5 août 1914, dont l'article 3 constituait le cours forcé du billet de banque, la monnaie de compte est présumée le franc défini par ladite loi du 7 Germinal an xi, sauf preuve de l'intention contraire des parties.

Les autres emprunts, émis entre 1914 et 1936, devaient être définis en francs de 1928. Sur ce point, on tranchait la controverse quant au mode de libération des emprunts émis entre ces deux dates : si on devait les acquitter d'après la valeur du franc de Germinal ou d'après la valeur réelle du franc au jour du contrat.

(65) Voir Besse, qui donne une définition du franc, ne cadrant plus avec la réalité : « Qu'est-ce que le franc ? Un poids d'or, rien d'autre. Franc et franc-or sont synonymes. Franc-or est un pléonasme qu'il faut rayer de notre vocabulaire. Quand le Français prête, il prête un poids d'or. Quand on le rembourse, c'est ce poids d'or qu'on doit lui rendre ».

eux et qui devaient être payées d'après la valeur du franc au moment du contrat, seulement dans le cas d'une stipulation en franc-or, et, d'autre part, les engagements contractés en francs sans épithète par des sociétés privées, avant le 1^{er} octobre 1936, ayant donné lieu à souscriptions publiques et non garantis par un Etat, devant s'exécuter en francs, tels que définis par la loi du 25 juin 1928. Cette distinction était arbitraire et on devait tirer la conclusion que des sociétés, jouissant d'une garantie d'Etat, doivent moins à leurs créanciers que celles qui sont réduites à travailler à l'étranger par leurs propres moyens. En effet, les dernières devaient s'exécuter en francs de 1928, pour les emprunts émis en francs sans épithète avant 1936, tandis que les autres sociétés avec garantie de l'Etat, dans le même cas, pouvaient se libérer, conformément au droit commun, en francs de 1936 (66).

La Commission de Législation civile, puis celle des Finances, ont approuvé le texte du Gouvernement, qui est adopté par le Sénat, avec certaines modifications dues à un amendement déposé par M. Boivin-Champeaux. Ce texte, finalement adopté par la Chambre, est devenu *la loi du 18 Février 1937*, qui, dans

(66) On établit une discrimination des plus arbitraires entre les débiteurs internationaux ; on accorde aux uns le bénéfice de la dévaluation et on le refuse aux autres. Pourquoi ? Et que faut-il penser d'une mesure déterminée, non point par la nature de l'acte, mais par la qualité des débiteurs et variant avec le titre et la personnalité morale et juridique de chacun d'eux ?

C'est inadmissible et on aurait vraiment tort de croire qu'une telle prétention, contraire à la doctrine de la Cour de Cassation française et à notre droit civil, pourrait être favorablement accueillie par les puissances étrangères. Il ne saurait y avoir sur le terrain juridique deux règles différentes, l'une à l'usage des nationaux, l'autre à l'usage des étrangers et parmi les nationaux ayant prêté les uns à un Etat ou à une ville étrangère, les autres à une société privée, il ne serait pas juste vraiment que les premiers soient payés en francs dévalués et que les seconds — c'est-à-dire les moins prudents de tous et les moins patriotes, — bénéficient du privilège exceptionnel d'être payés en francs Poincaré. (Clément Raynaud, rapporteur pour avis de la Commission de législation civile et criminelle, séance du 16 février 1937 ; Sénat, J. O. D.P.S., p. 160).

son article 2, emploie la même formule de l'art. 2 de la loi du 25 juin 1928 : « les dispositions de la loi monétaire du 1^{er} octobre 1936 ne sont pas applicables aux paiements internationaux qui, antérieurement à la promulgation de cette loi, ont pu valablement être stipulés en francs-or ». Ainsi, on est revenu à la même solution d'avant la loi du 1^{er} octobre 1936 et on peut dire, cette fois, après les critiques provoquées par cette loi, que l'état du droit est définitivement fixé : les contrats stipulés en francs sans épithète ne contiennent, par là même, aucune clause or implicite, sauf le cas où il ressort des divers éléments du contrat l'intention des parties de stipuler une clause or. Donc, la théorie soutenue avec tant de chaleur par M. Hubert est définitivement rejetée.

§ II. — LA CLAUSE OR EST-ELLE SOUS-ENTENDUE
DANS LES CONTRATS LIBELLÉS EN MONNAIE ÉTRANGÈRE
SANS AUCUNE SPÉCIFICATION ?

Les mêmes difficultés et la même opposition ont surgi en ce qui concerne l'interprétation des clauses de paiement en monnaie étrangère. Ces clauses sont fréquemment employées dans les contrats internationaux, les contractants étrangers voulant, assez souvent, être payés ou se libérer dans la monnaie de leur propre pays. D'autre part, certains contractants français employaient ces clauses de paiement en monnaie étrangère dans une pensée de défiance à l'égard de la monnaie nationale, en craignant la dévaluation de celle-ci. On croyait se prémunir, en libellant le contrat dans une monnaie étrangère très stable comme, par exemple, le dollar ou la livre. Mais, à leur tour, ces monnaies furent ébranlées par la crise mondiale et leur dévaluation eut une répercussion impor-

tante sur la question de la détermination de la monnaie du contrat.

Quantité de valeurs mobilières, à commencer par les titres de l'Etat anglais lui-même, sont libellées en livres. Des polices d'assurances maritimes ou des polices de réassurances intéressant des Français ou des sociétés françaises, des marchés d'importation relativement à l'acquisition des matières premières (charbon, coton), des marchés d'exportation portant notamment sur les soieries lyonnaises, des phosphates et des minerais provenant de l'Afrique du Nord, étaient stipulés payables en livres. Les frets payables aux compagnies de navigation anglaises étaient dues en livres. De même, toutes les opérations de cette formidable place financière de Londres reposent sur la devise anglaise et se libellent en livres sterling (Savatier, note D. H. 1931.73). Les contrats stipulés en dollars sont aussi assez nombreux.

Il s'agissait de savoir dans quelle mesure ces dévaluations réagissaient sur les contrats internationaux, les débiteurs cherchant à en profiter pour se libérer dans la monnaie dévaluée, sans tenir compte du rapport qui existe entre sa valeur au moment de la passation du contrat et sa valeur actuelle. Cette prétention a été combattue par les créanciers, qui voulaient être payés en tenant compte de la dévaluation. D'où de nombreux procès, qui donnent un regain d'actualité à cette question déjà débattue à l'occasion de la dévaluation du mark et de la rouble. Le problème qui se pose est de savoir si c'est le créancier ou le débiteur qui va supporter les pertes causées par la dévaluation.

Si on analyse les principes juridico-économiques qui sont en jeu, il faut reconnaître que c'est le créancier qui va subir les risques du cours forcé. En effet, la monnaie étrangère est considérée par la jurisprudence française comme une mar-

chandise (67) quelconque et non pas comme un étalon fixe de valeur. Cette marchandise, comme les autres, est sujette à des fluctuations, elle peut hausser, ou baisser, ou même tomber dans le néant et le créancier doit subir le risque. Pour aboutir à un autre résultat, il devait manifester sa volonté de considérer la monnaie étrangère, stipulée au contrat, autrement que comme une simple marchandise sujette à des fluctuations immodérées et imprévisibles : employer des clauses substituant à la simple stipulation de cette marchandise fragile celle d'un étalon fixe de la valeur, comme l'or.

Donc, la monnaie étrangère n'étant qu'une marchandise, peut faire librement l'objet d'un contrat, aux conditions que fixent les intéressés. Si les parties ne stipulent aucune clause particulière de paiement, ce dernier n'est dû qu'en marchandises semblables, c'est-à-dire dans la même devise. Les parties, la jurisprudence l'admet, peuvent, dans les contrats internationaux, substituer aux monnaies variables un étalon

(67) Nous croyons cependant que cette notion de la *monnaie marchandise* n'est plus exacte, maintenant. La monnaie est un signe de paiement, sa valeur dépendant de la confiance qu'elle inspire, des conditions particulières politiques et économiques dont elle relève.

Dans l'économie moderne, nous le constatons chaque jour avec les changes dirigés, les compensations, l'état fixant une valeur quelconque aux monnaies, les parties étant obligées de l'accepter sans discussion possible. L'Etat ne se contente plus de réglementer sa propre monnaie, mais aussi les monnaies étrangères, dans les rapports de ses nationaux avec les étrangers, pour défendre l'économie nationale. Nous pouvons dire que la monnaie, signe de paiement, peut souffrir certaine fluctuation de valeur à la suite des circonstances politiques et économiques. Et les parties, qui veulent se prémunir contre ces fluctuations, doivent employer des clauses appropriées de valeur, pour fixer d'une façon précise la valeur de la monnaie à un certain moment.

Autrement, le créancier risquerait de subir les charges résultant de la dépréciation monétaire et, même en prenant toutes les mesures nécessaires dans les contrats internationaux avec les pays à change dirigé, il subira des pertes, à la suite de la fixation par ces pays d'un rapport fictif entre leur monnaie nationale et les monnaies étrangères.

Telle est la remarque que nous a suggérée l'affirmation de la jurisprudence que la monnaie étrangère est une marchandise. Ces notions délicates sont vivement controversées, mais nous croyons que notre affirmation est plus exacte maintenant.

plus fixe de la valeur par des clauses de sauvegarde; le cours forcé, qui méconnaît, en effet, les réalités économiques pour créer, dans un intérêt purement national, une fiction imposée dans le pays où il s'applique, est impuissant à la faire respecter dans les relations internationales où l'économie est tout puissant. Il résulte qu'on peut distinguer, dans les contrats internationaux, entre une monnaie étrangère or (livre sterling or) et celle de papier (livre sterling sans aucune spécification), même si cette distinction est condamnée par la loi étrangère du pays émetteur de cette monnaie (voir Savatier, note D. P. 1928.2.49). Mais, si on ne s'est pas prémuni par des clauses appropriées contre la dévaluation, ce sont les créanciers qui en pâtiront. Ceux-ci ont prétendu être payés en tenant compte de la dévaluation, car la commune intention des parties, au moment de la formation du contrat, en stipulant en livres, dollars, marks, roubles, était de se référer à la valeur métallique représentée par ces monnaies. La jurisprudence, au contraire, a décidé, comme dans le cas des contrats libellés en francs sans épithète, que la stipulation d'une clause en monnaie étrangère sans aucune spécification n'implique pas une clause or (68).

La Cour de Cassation a été saisie pour la première fois, en 1924, relativement à des prêts hypothécaires, en *marks*, consentis, avant la guerre, par la *Banque Hypothécaire de Bâle* à différents propriétaires d'Alsace. Tous les contrats stipulaient que le remboursement devait être effectué à Bâle, domicile du créancier, mais ils différaient profondément sur les modalités de ce remboursement. Certains contrats mention-

(68) Voir dans le même sens Mestre (note S. 1932.2.49) : « Nous ne saurions souscrire à cette conception, qui nous semble reposer toute entière sur une pétition de principe, d'après laquelle les contrats en monnaie étrangère sont nécessairement des contrats-or ».

naient simplement que le remboursement se ferait en marks, ou ajoutaient que le paiement s'opérerait en valeurs allemandes in deutschen geld, indépendamment de toutes espèces précisées. Les autres contrats indiquaient que le remboursement serait effectué en bonnes monnaies d'or ou d'argent ou en monnaie d'or de l'Empire allemand; donc, ils renfermaient une clause or. Après l'armistice, certains débiteurs proposèrent à la Banque Hypothécaire de la rembourser en marks au cours du jour. Sur le refus de la créancière de rayer, sur ces paiements ou ces offres, les inscriptions hypothécaires, les débiteurs l'ont assignée devant les tribunaux.

Saisi d'une affaire, le remboursement étant stipulé simplement en marks, le Tribunal régional de Colmar (14 février 1920) décida que la banque ne pouvait exiger que des marks au cours du jour.

Le Tribunal régional de Mulhouse, au contraire, qui a connu toutes les autres affaires, le remboursement étant déterminé soit en marks sans aucune épithète, soit avec clause or, décida, par plusieurs jugements du même jour (28 oct. 1919) que, pour éviter aux intéressés tout enrichissement ou perte, le remboursement devait indistinctement, dans tous les contrats, être effectué en marks valorisés à 1 fr. 25 chacun.

La Banque Hypothécaire interjeta appel du jugement de Colmar, les débiteurs appel des jugements de Mulhouse. Dans ses arrêts, tous du même jour (31 mai 1920), le Tribunal supérieur d'Alsace-Lorraine adopta, pour toutes les instances, une solution identique. Il décida que le paiement en pièces d'or ou d'argent était impossible et que, pour tous les contrats, qu'ils comportassent ou non une clause or, le remboursement se ferait en francs à 1,25 par mark, augmentés de la différence du change avec la Suisse au jour de l'échéance; ainsi les marks étaient valorisés au taux de 1 fr. 25 suisse.

Les débiteurs se sont pourvus en cassation et la Banque pareillement, pour ce motif qu'elle n'avait pas obtenu ce qu'elle demandait quant aux contrats comportant la clause or. La Chambre civile a abouti à une conclusion toute contraire de celle du Tribunal supérieur de Colmar, en distinguant entre les contrats avec clause or et ceux sans cette clause (voir note P.M., D.P. 1924.1.41). Dans une troisième espèce (Riegert et autres c/ Banque Hypothécaire de Bâle), elle casse l'arrêt du Tribunal supérieur d'Alsace-Lorraine, qui oblige les débiteurs des contrats libellés en marks simples à payer en tenant compte de la valorisation du mark, comme dans le cas de stipulation en mark-or, en invoquant « l'essence même du contrat qui lie le débiteur, dont l'obligation dominante est de rembourser l'exacte contre-valeur de ce qui lui a été prêté », et en déduisant que la somme due est égale à la valeur nominale des espèces versées à l'époque du prêt, alors même que la valeur des monnaies ou leur nature aurait changé dans l'intervalle écoulé entre la naissance de l'obligation et le paiement, et que pour fixer cette contre-valeur il y a lieu de tenir compte du taux du change, et qu'en le mettant à la charge de la banque on ferait supporter à celle-ci les conséquences de la fluctuation des cours. La Chambre civile (69), au contraire, en se basant sur le fait « qu'il appartient au créancier de stipuler les garanties nécessaires à la sûreté de sa créance et notamment d'éviter, par des clauses appropriées, le préjudice qui pourrait résulter pour lui de la dépréciation éventuelle de la monnaie indiquée pour le paiement », constate que le contrat ne présentant aucune obscu-

(69) Voir Ch. req., 25 oct. 1932 (D.H. 1932, 556, espèce Cie générale d'Assurances Rhin et Moselle c/ Consorts Kromer) sur un prêt en marks. La Ch. req. décide qu'il est remboursable en francs au cours du mark du jour de l'échéance, sans qu'il y ait lieu de tenir compte de ce que le mark à cette date, n'ayant plus aucune valeur, le débiteur s'est trouvé libéré sans rien payer.

rité, ne donne pas lieu à interprétation et conclut « que dès lors, l'emprunteur, en remboursant en marks les sommes prêtées, s'est acquitté de son obligation et que le créancier ne peut lui imposer des charges complémentaires non prévues au contrat ». Nous voyons que la Cour de Cassation s'est prononcée très clairement en indiquant que, sauf des clauses appropriées, le risque de la dévaluation est à la charge du créancier.

La dévaluation du *rouble russe* a provoqué aussi certaines difficultés. Ainsi le Tribunal de Seine-et-Marne (70), par un jugement du 25 novembre 1927 (D. P. 1928.2.49, affaire Orloff), a eu la même attitude que la Cour de Cassation. Il s'agissait, en effet, d'un prêt de 300.000 roubles, la créancière prétendant le paiement en tenant compte de la dévaluation du rouble. Le Tribunal, « attendu que la monnaie étant une marchandise, le débiteur ne peut être obligé de substituer une monnaie à une autre le jour du paiement, et que dans l'espèce la veuve Ghan n'a formulé d'autre condition que le paiement de 300.000 roubles considérés par elle-même comme des roubles-papier, décide que Orlof, en remboursant en roubles-papier les sommes promises, s'acquitte de son obligation ». Et sur appel, la Cour de Paris confirme le jugement (arrêt du 25 mars 1929, *Clunet* 1929, p. 408). De même, la Cour de Paris (71) a décidé dans le même sens, par deux arrêts des

(70) Voir dans le même sens, Trib. comm. Seine, 9 janv. 1925 (Tessier c/ L'Urbaine), et Trib. comm. Seine, 25 mars 1927 (Schouster c/ Cie L'Urbaine), *Clunet*, 1927, 1066 ; voir note Tager, *Clunet*, 1927, 1078. Trib. civ. Bayonne, 12 oct. 1931 (G.T. 1932.I.2.147, Dame de Krouleff c/ Duc de Leuchtenberg).

(71) Voir cependant Cour de Paris, arrêt du 28 novembre 1927 (*Clunet*. 1928. 119; D. P. 1928.2.54, affaire *Société des Cirages Français*). Il s'agissait d'une rente viagère accordée en roubles à un ancien employé. La société prétendait ne devoir lui payer qu'en roubles, qui n'avaient plus aucune valeur. Mais la Cour « considérant, qu'il apparaît que, par une saine interprétation de la volonté des parties, la disparition de la monnaie prévue pour le paiement de la rente ne saurait empêcher celle-ci d'être due et acquittée par la Société des Cirages français. En effet, en s'engageant à payer à son employé une rente

18 février et 17 juin 1927 (Clunet 1929, 1306, D.P. 1928.2.53). Il s'agissait de prêts faits en roubles à une succursale du Crédit Lyonnais à Petrograd. Le créancier soutenait « que lorsqu'un débiteur a reçu à titre de prêts certaines sommes en une monnaie déterminée, il est, en cas de dépréciation complète de cette monnaie, tenu de restituer à son créancier, dans la monnaie du pays où il est assigné, une somme correspondant à la quantité d'or fin que la monnaie dépréciée contenait au jour où l'obligation de payer est née, par rapport à la monnaie dans laquelle le paiement est réclamé ». Mais la Cour s'oppose, en constatant que le Crédit Lyonnais n'ayant reçu que des roubles de l'ancien régime, n'a à restituer que des roubles de l'ancien régime. Et la Cour de Cassation rejette le pourvoi du créancier par son arrêt du 25 février 1929 (Clunet 1929.1306, D.T. 1919.161).

La dévaluation de la *livre sterling*, survenue en 1931, par

viagère, la société a entendu assurer à celui-ci une retraite qui répondait, à la fois, à l'ancienneté de ses services et à ses besoins. En chiffrant son obligation en roubles, la société a eu seulement en vue la commodité de son employé qui, devant vivre en Russie et toucher sa rente en Russie, avait tout avantage d'être payé en roubles et, par conséquent, la disparition du rouble comme monnaie de paiement n'a pu avoir pour conséquence de faire disparaître l'obligation contractée par la société d'assurer les moyens d'existence à son employé, sa vie durant. Cette obligation subsiste entièrement et pour la manière dont elle devra être acquittée, il convient de se référer à la valeur qui a été envisagée au jour de la convention, c'est-à-dire au rapport existant à cette époque entre la valeur du rouble et celle du franc. C'est un arrêt assez exceptionnel où l'analyse de la volonté des parties aboutit à une certaine valorisation judiciaire d'une dette libellée en monnaie étrangère dépréciée. La Cour de Paris a cru découvrir que le véritable objet de la dette reconnue n'était pas un nombre déterminé de roubles, mais bien une pension de retraite. Elle aurait pu, comme le remarque M. Savatier (note Dalloz, 1928.2.49) ajouter encore qu'il s'agissait là, sans doute, d'une créance de nature alimentaire, donc inaliénable et que sa conversion volontaire en une monnaie aujourd'hui inexistante aurait abouti à une véritable renonciation du créancier, renonciation non seulement invraisemblable, mais probablement illicite. C'est la seule décision à notre connaissance, où la jurisprudence, en analysant l'intention des parties (voir cependant, critique Perroud. Clunet, 1928, p. 119), aboutit à une certaine valorisation d'un contrat libellé en monnaie étrangère sans aucune spécification. Mais nous voyons que cette interprétation se trouve commandée par des circonstances de fait exceptionnelles.

le fait même du nombre considérable des contrats libellés en livres, a provoqué de nombreux conflits entre créanciers et débiteurs sur la détermination de la monnaie de paiement.

Déjà, en 1931, la Chambre civile, par un arrêt du 14 janvier 1931 (D. P. 1931.1.5, G. P. 1931.1.166, S. 1931.1.125, *espèce Ville de Tokio*), estimant les coupons de l'emprunt de cette ville payables en livres, a refusé de les considérer comme payables en or. Les porteurs de ces coupons ont ainsi subi une dévaluation par rapport à l'or pour les années 1921 à 1923, date où la stabilité de la livre avait déjà été compromise (v. Savatier, note D. H. 1931, p. 72, et conclusions Matter, sous la même espèce).

Nous savons que de très nombreux contrats de vente ont été libellés en livres. Le Tribunal de Commerce de Bordeaux (72) (jugement du 18 nov. 1932, G.P. 1933.2.29 sous note b, *espèce Huilerie Franco-Coloniale de Bordeaux*) a jugé l'affaire suivante : il s'agissait d'une vente d'arachides du Sénégal, le contrat étant stipulé payable en livres sterling, par chèque de banque sur Londres ou Bordeaux. Le vendeur Soucail, après la dévaluation de la livre, survenue le 21 septembre 1931, prétendait que la livre sterling doit être considérée comme une monnaie de paiement et que l'intention des parties n'a jamais été que de la tenir pour une devise commerciale, par suite de l'utilisation courante qui en était faite dans les contrats de graines oléagineuses, en général, qui ont Londres pour principal marché, et paraissait assurée, en outre, d'une stabilité réelle. Mais les juges consulaires, en

(72) Voir Tribunal de Commerce de Marseille, 22 janv. 1932 (G. P., 1932.2.871, *espèce Union Française d'Huilerie*). Il s'agissait d'une avance par une entreprise de trituration sur l'huile à extraire des graines d'arachides qui lui avaient été remises à cet effet. Comme il y avait prêt sur gage, les juges consulaires ont appliqué l'article 1895 C. Civ. et mis la perte au change à la charge du créancier « attendu, que rien dans l'accord des parties n'avait prévu que le règlement serait fait sur la base de livre or, ni au cours de 124 francs ».

interprétant la volonté des parties, conformément à l'art. 1156, repoussent cette prétention de paiement en livres-or. En effet, si conformément à l'art. 1156 Code civil il faille, dans le contrat, rechercher la commune intention des parties, il importe aussi de n'aller pas trop loin dans l'interprétation de cette commune intention, et vouloir tirer du fait que le marché, dans le cas actuel, a été fait en livres sterling la conclusion nécessaire que dans l'esprit des parties il s'agissait de livres-or, serait une thèse dangereuse à laquelle le Tribunal ne se ralliera pas.

En 1934, par un jugement remarquable du 2 juillet (G.P. 1932.2.612), le Tribunal de Commerce de la Seine prend la même décision dans l'espèce *Compagnie des Phosphates et Chemins de fer de Gafsa c/ Société Montecantini*. La Compagnie de Gafsa avait vendu à cette société du phosphate de chaux en roches, payable en livres. Survient la dévaluation de la livre (le Gold Standard amendment Act du 21 septembre 1931 suspend la convertibilité de la livre sterling en or). La Compagnie de Gafsa, pour éviter tout préjudice, soutient la même théorie que M. Hubert. Elle prétendait qu'en choisissant pour régler leurs comptes la livre sterling, qui n'est la monnaie d'aucune d'elles, les parties auraient entendu adopter une monnaie d'or, afin de parer à toute dépréciation éventuelle de leurs monnaies nationales, la lire et le franc ; qu'en effet, au moment où le marché est intervenu, la livre sterling, unité monétaire, correspondait au poids d'or fixé par la loi anglaise du 22 juin 1916 ; qu'ayant en vue la puissance d'achat de la livre sterling ainsi définie, ce serait bien à sa valeur or que les parties auraient entendu se référer ; qu'il en serait d'ailleurs toujours ainsi, lorsque des co-contractants ont traité en une seule monnaie dénommée au contrat ; qu'en pareil cas ce serait toujours par rapport au métal qu'ils

auraient évalué le montant de la dette, bien qu'ils ne l'aient pas expressément stipulé. (On observe l'emploi des propres termes de M. Hubert). Mais le Tribunal, « attendu que le marché du 5 janvier 1928 stipule un paiement en livres sterling, sans autre indication..., que toutefois elle (la Compagnie de Gafsa) ne pouvait ignorer que la valeur d'une telle monnaie subit, sous l'influence de divers facteurs économiques, des variations qui sont exprimées par le cours des changes ; que, si elle avait voulu se prémunir contre ces variations, il lui appartenait de le stipuler ; que non seulement elle ne l'a pas fait, mais qu'il résulte au contraire... », conclut au rejet de cette demande.

A l'occasion de la dévaluation du *dollar*, la Cour de Paris a de nouveau implicitement admis cette solution dans l'espèce *Travellers Bank c/ R. Patenôtre* (arrêt du 26 oct. 1933, G.P. 1933.2.877). Il s'agissait d'une banque qui a garanti un cours de change déterminé sur des paiements qu'un de ses clients devait recevoir en dollars. Après la dévaluation du dollar, la banque a refusé de faire face à ses engagements, en soutenant que son client ne lui a pas offert réellement les dollars, mais lui a offert un chèque. Mais la Cour considère que la banque, ayant contracté en France avec un Français pour l'exécution en France d'une obligation de payer, est mal venue, pour se soustraire à son obligation, d'exciper des mesures restrictives en matière de banque qui auraient été ordonnées par le Président de la République des Etats-Unis, celles-ci ne pouvant avoir effet que dans les limites de ce pays. Cette décision, nous le voyons, n'est pas contraire à la jurisprudence indiquée plus haut, les parties ayant stipulé pour le dollar un change fixe de 25 fr. 32 1/2 par dollar. Dans l'hypothèse contraire, c'est le créancier qui aurait souffert les conséquences de la dévaluation du dollar.

Ainsi, les créanciers supportent les risques de dévaluation de la monnaie étrangère, comme les débiteurs, dans le cas contraire, supportent les risques de hausse.

Il se peut que le créancier se prémunisse des risques de dévaluation de la monnaie étrangère par une *assurance crédit*. Une espèce intéressante a été jugée par la Cour de Paris (arrêt du 8 novembre 1935, G.T. 1935.2.472; R.T.D.C. 1936, p. 208, *espèce Compagnie L'Urbaine de la Seine c/ Etablissements Bernard et Devavin*). Un commerçant est assuré pour des pertes définitives qu'il pouvait subir, dans ses opérations commerciales à crédit, du fait de l'insolvabilité de l'un quelconque ou de plusieurs de ses clients possédant la capacité commerciale. Il vend des marchandises en Hongrie, à une firme hongroise, moyennant paiement d'une somme formellement stipulée en dollars. La firme hongroise ne règle pas sa dette à l'échéance prévue, en raison des décrets pris par le gouvernement hongrois obligeant ses ressortissants à se libérer envers leurs créanciers étrangers en pengôs, dont le cours était fixé à un cours très supérieur au cours réel. Sur refus de la Compagnie L'Urbaine de la Seine de payer la perte résultée pour le créancier par suite du règlement en pengôs, celui-ci introduisit contre elle une action devant le Tribunal de Commerce de la Seine qui, par jugement du 19 mars 1933, a fait droit à sa demande en ce qui concerne la perte subie. La Compagnie d'assurance affirmait qu'il est impossible de considérer comme équipollente à l'état d'insolvabilité prévu par la police, l'impossibilité de payer dans la monnaie stipulée au contrat résultant du fait du prince, cas de force majeure qui, bien loin de créer un état d'insolvabilité, empêchait au contraire de constater celui-ci, laissant les débiteurs *in bonis*. Mais la Cour déclare « que les parties ont entendu garantir l'impossibilité par le débiteur de payer le prix convenu

et qu'il importe peu que cette impossibilité soit la conséquence d'une défaillance individuelle ou d'une crise économique généralisée se traduisant par telle ou telle réglementation des monnaies. Et la Cour déclare qu'il ne s'agit pas d'une simple perte au change; qu'il n'en serait ainsi qu'au cas où la monnaie stipulée au contrat aurait subi une dépréciation depuis la passation du contrat ». Nous observons (73) que la Cour distingue les défaillances individuelles, les mesures monétaires prises par l'Etat et enfin la dépréciation de la monnaie, sans préciser si elle vise la dépréciation légale ou la dépréciation de fait. Elle considère les deux premières causes de perte comme seules convenues par la police d'assurance. Mais, en réalité, la situation est toute autre. La Hongrie, comme tous les pays de l'Europe Centrale, est un pays à monnaie dirigée, et les mesures monétaires prises par l'Etat n'ont eu pour but que de marquer une dévaluation de fait. Ainsi, par un détour, la Cour est arrivée à éviter au créancier des pertes résultées d'une dévaluation de fait. Et on peut se demander si la jurisprudence n'ira pas plus loin et n'aboutira pas à protéger même contre la dévaluation légale.

D'autre part, *le débiteur peut supporter dans certains cas les pertes résultant de la dévaluation monétaire, même si le contrat est libellé dans une monnaie étrangère sans aucune spécification*. Voici les faits jugés par le Tribunal Commercial du Havre (21 juin 1932, G. P. 1932.2.870, Clunet, 1933.1193). Un commissionnaire avait consenti, au vendeur, des avances, par l'envoi des chèques en livres sterling et par le paiement de traites documentaires également libellées en monnaie anglaise sur la valeur des marchandises qu'il était chargé de vendre. Les marchandises étant vendues, le commissionnaire

(73) Voir Demogué, R.T.D.C., 1936, p. 208.

arrête les comptes, en portant au débit du vendeur le montant de ses avances consenties en francs français au cours du jour de l'envoi des chèques et du paiement des traites. Ces opérations ont eu lieu avant le 21 septembre 1931, date à laquelle la livre sterling a perdu sa valeur or et à cette date, le commissionnaire n'ayant pas été réglé de la totalité de ses avances, le vendeur lui a fait savoir qu'il entendait rembourser en livres sterling les sommes qu'il avait reçues en livres sterling, contre la prétention émise par le créancier d'être remboursé en francs aux cours sus-indiqués. Le vendeur prétendait qu'il s'agissait d'un prêt stipulé en livres et, conformément à l'art. 1895 Code civil, il ne doit que des livres à leur valeur nominale. Mais le Tribunal comm. du Havre repousse cette argumentation « attendu, que le commissionnaire ne peut être assimilé à un bailleur de fonds dont l'activité consiste à tirer un profit des prêts qu'il consent à ses clients, mais que ses avances ont été faites à l'occasion du contrat de commission qui liait les parties entre elles. En conséquence, on peut dire que le commissionnaire, en consentant au vendeur des avances sur des marchandises qu'il détenait en consignation pour le compte de celui-ci, a agi comme mandataire du vendeur, et qu'en cette qualité il est fondé à invoquer les articles 1999 et 2000 Code civil, qui font l'obligation au mandant de rembourser au mandataire les avances et frais, que celui-ci a fait pour l'accomplissement du mandat et à l'indemniser des pertes qu'il a essuyées à l'occasion de sa gestion, sans imprudence qui lui soit imputable. Le Tribunal décide que la perte au change incombe au vendeur, qui devra rembourser au commissionnaire, en francs, les avances consenties en livres sterling, le cours du change à appliquer pour la conversion des livres en francs étant celui de l'envoi des chèques et du paiement des traites.

Nous constatons, dans cette espèce, comme le vendeur, en cherchant à dénaturer la nature de la convention (74) le liant au commissionnaire, cherche à rejeter les risques de la dévaluation à la charge de ce dernier.

Supposons maintenant un autre cas, qui s'est présenté devant le Tribunal de commerce de Marseille (75) (20 oct. 1932, G. P. 1933.2.29 sous note *a* ; Clunet, 1934.375 ; espèce Soc. Vve Félix Robein et Cie c/ Grupper et Banca commerciale Italiana). Une vente de blé, sur embarquement, est passée en livres sterling, mais au moment où la marchandise devait être embarquée, la livre sterling avait cessé d'avoir sa valeur or, correspondant à 124 fr., son cours étant tombé au-dessous de 100 fr. Les vendeurs, pour ne pas avoir à subir les conséquences de cette baisse de change, ont tiré sur l'acheteur une traite documentaire en francs, calculés au cours du pair. Ils ont remis cette traite à l'escompte à la Banque Italo-Roumaine, laquelle l'a endossée à la Banca Commerciale Italiana à Marseille, avec instruction de se dessaisir des documents contre le paiement de la somme stipulée en francs. En ce qui concerne les vendeurs, le contrat de vente, stipulant simplement que le prix en monnaie anglaise serait payé par un chèque sur la place de Londres, ils doivent supporter les pertes de change sur la devise adoptée comme monnaie de paiement, de même que le débiteur encourt, le cas échéant, le risque de hausse « attendu que les parties ne se sont pas préoccupées des variations du change de la livre par rapport

(74) On peut émettre cependant certains doutes sur la solution donnée par la jurisprudence, solution qui, si elle semble répondre aux besoins de l'espèce, au point de vue du droit strict, son fondement juridique ne paraît pas à l'abri de toute critique, l'art. 95, C. Comm., qui règle le privilège du commissionnaire, visant non seulement les paiements, mais aussi les avances et les frais faits par lui : c'est donc que l'acompte peut être qualifié plutôt prêt que paiement.

(75) Voir aussi Trib. Comm. Marseille, 19 oct. 1932 (Clunet, 1933, p. 942, Rev. Dor., 1933, t. XI.19.

au franc, bien qu'il s'agit d'un marché à exécuter en France ». Mais la question ne se pose pas de la même façon envers la Banca Commerciale Italiana, ou envers la Banque Italo-Roumaine ; celle-ci, ayant escompté la traite litigieuse, se trouve à l'égard des tirés dans la situation d'un tiers porteur de bonne foi ayant le droit d'exiger le paiement intégral de la traite. En effet, l'acheteur non accepteur, aurait eu certes le droit de se refuser au paiement, à condition de laisser pour compte la marchandise s'il considérait que le prix exigé en francs lui rendait le marché onéreux. Mais, en décidant d'exécuter le marché et de retirer les documents, en consentant le séquestre de la partie litigieuse du prix « il s'est mis dans l'obligation d'acquitter la traite intégralement entre les mains du tiers porteur, à qui il ne peut plus opposer l'exception (76) qu'il est fondé à faire valoir contre le tireur.

De ces divers exemples jurisprudentiels, nous constatons la tendance des parties d'éviter le plus possible les risques de dévaluation de la monnaie étrangère par des moyens plus ou moins ingénieux.

Après l'étude de cette question de l'existence d'une clause or implicite dans les contrats stipulés en monnaies étrangères sans aucune épithète, nous nous permettons de faire plusieurs *remarques*.

Nous avons remarqué que la jurisprudence et la doctrine ont donné la même solution que pour les contrats stipulés en francs sans épithète, c'est-à-dire la non existence d'une clause or implicite. Mais personne de ceux qui soutenaient la théorie contraire pour les contrats stipulés en francs sans épithète, n'a prétendu à l'appliquer aux contrats en

(76) On a appliqué le principe bien connu du droit commercial, que les exceptions existant au profit du tiré contre le tireur de mauvaise foi ne sont pas opposables aux tiers porteurs de bonne foi.

monnaie étrangère sans spécification. Pourtant, les mêmes principes sont en jeu. En effet, si la commune intention des parties quand elles ont stipulé en francs, était de se référer à la valeur or du franc, au moment de la formation du contrat, il nous paraît probable qu'elles ont eu la même intention en ce qui concerne les contrats libellés en monnaie étrangère. Il serait donc paradoxal de distinguer entre ces deux catégories de contrats, quant aux conditions d'existence de la clause or.

Cependant, la loi monétaire du 1^{er} octobre 1936 a fait cette discrimination, dans les seuls contrats stipulés en francs le débiteur étant obligé de se libérer en tenant compte de la valeur du franc par rapport à l'or au moment de la formation du contrat. On n'a pas besoin d'insister sur le paradoxe de cette solution. Quels sont les motifs ? Probablement que la doctrine et le législateur français, impressionnés par la grande misère des porteurs français d'obligations étrangères, n'ont envisagé que la meilleure solution pour obvier à cet état de choses sans réfléchir que les contrats stipulés en monnaie étrangère s'encadrent dans la même solution. Telle nous paraît la raison primordiale de cette divergence qui ne peut pas s'expliquer autrement. Mais, à la suite de la loi du 18 février qui abroge l'article 6 de la loi du 1^{er} octobre 1936, en le remplaçant, comme nous l'avons vu, par un article similaire à l'art. 2 de la loi du 25 juin 1928, la distinction injustifiée entre ces deux catégories de contrats prend fin.

Supposons maintenant, qu'on applique aux contrats internationaux, indifféremment stipulés en francs sans épithète ou en monnaie étrangère sans spécification, la théorie de M. Hubert. Nous ne cachons pas que cette solution, malgré les principes juridiques contraires, nous paraît donner au commerce international une certaine stabilité, inconnue jusqu'à maintenant.

En effet, les vendeurs seraient assurés de recevoir de toute façon, malgré les dévaluations intervenues entre temps, chose pas si rare aujourd'hui, la valeur qu'ils ont stipulée au moment de la formation du contrat. Et cette solution, généralisée par les divers états, ne manquerait pas d'avoir des répercussions favorables sur le commerce international, la confiance étant aujourd'hui profondément ébranlée, par suite des diverses dévaluations et restrictions monétaires.

Mais ce sont des vœux, qui ne paraissent pas se réaliser de sitôt.

SECTION III

Analyse de la jurisprudence quant à la détermination de la clause or

Nous savons qu'en cas de doute sur la volonté des parties, le juge du fait doit rechercher, dans les éléments de la cause, cette volonté et déterminer s'il s'agit d'une clause or. Nous savons, de même, que cette recherche de la volonté n'est pas considérée comme un simple élément de fait du litige, mais elle entre dans le cercle du jugement en droit de la Cour de Cassation. Dans cette matière, il s'est formé un véritable corps jurisprudentiel qu'il nous faudra étudier à deux points de vue : en premier lieu, où on doit rechercher cette volonté des parties et, en second lieu, son mode d'expression.

§ 1^{er}. — RECHERCHE DE LA VOLONTÉ DES PARTIES

Evidemment, il faut rechercher cette volonté dans *le contrat lui-même* où elle peut être formulée expressément, comme dans l'espèce *société d'Héraclée* où une société allemande avait, lors de ses deux émissions des titres, en 1909 et

1913, désigné clairement dans ses titres (77) le piastre or comme monnaie de paiement. (V. Tribunal civil Seine, 23 février 1927, D. H. 1927.192).

D'autre part, cette volonté peut se trouver dans l'acte *par mention indirecte ou par renvoi*, comme dans l'espèce *Compagnie des Chemins de fer de Sao-Paulo à Rio-Grande*. Les titres délivrés par la société aux souscripteurs se réfèrent expressément aux délibérations de l'Assemblée générale des actionnaires. Ces délibérations, publiées au *Journal Officiel* du Gouvernement du Brésil, indiquaient formellement que la Société est autorisée à contracter, dans une seule fois ou par séries, un emprunt produisant un intérêt de 5 % or. C'est en faisant état à cette référence, que la Cour de Pau a reconnu l'existence d'une clause or et la Cour de Cassation, en rejetant le pourvoi de la Société, a confirmé la décision de la Cour et ses motifs.

Mais, très vite, la jurisprudence, dans son désir équitable de reconnaître l'existence de la clause or le plus de fois possible, reconnu, sans difficulté, que cette volonté pouvait s'exprimer, quand l'acte est muet, dans tout *document annexe*. Ainsi, dans de nombreux procès soulevés par l'exécution des emprunts internationaux, les juges ont cherché la volonté des parties dans les prospectus et les notices.

Les exemples jurisprudentiels sont nombreux. L'affaire du *Port de Rosario* (78) est très caractéristique. Cette société, de nationalité française, avait émis en France, de 1903 à 1911, quatre tranches d'obligations de 500 fr., portant intérêt de

(77) V. Trib. Civ. Seine, 10 mai 1928 (Clunet, 1929, p. 107, aff. Compagnie Hellénique d'Electricité); Trib. Civ. Seine, 24 nov. 1928 (Clunet, 1929, p. 693, aff. de la Ville de Bahia); Trib. Civ. Seine, 12 juin 1929 (Clunet, 1931, p. 640, aff. Comp. Ch. de Fer Méridionaux du Portugal).

(78) Voir aussi Cour de Besançon, 5 février 1929 (Clunet, 1929, p. 1077, aff. Cie des Ch. de Fer de Minas à Goyaz)

5 % par an, le paiement des coupons et le remboursement des titres amortis devant avoir lieu à Rosario et à Paris sans déduction. Les titres de la Société, remis aux souscripteurs d'obligations, ne parlent que de francs tout court sans qualificatif, sans plus, sans addition du mot or. Mais les prospectus de publicité, rédigés avant l'émission des deux premières tranches, définissaient les titres offerts comme « obligations de 500 fr., 5 % or » et précisaient le revenu de 25 fr. par an « payable en or ». Pour les deux dernières tranches, les prospectus de publicité ne reproduisaient plus les énonciations des premières relatives à leur valeur or, mais les souscripteurs étaient avertis « que les obligations seraient du même type et jouiraient des mêmes avantages que celles qui les avaient précédées ». Les bulletins de souscription, signés par les obligataires, contenaient une mention absolument identique. Les obligataires continuant à recevoir, même après la dévaluation du franc, 25 francs, sans tenir compte de la valeur du franc-or, comme l'avaient annoncé les prospectus de la Société et les bulletins de souscription signés par les obligataires, demandaient le paiement, en tenant compte de la valeur or du franc. Mais la Société prétendait, au contraire, que le libellé des titres, remis aux souscripteurs d'obligations, ne parle que de francs tout court, soumis à tous les risques des fluctuations de change.

Le Tribunal civil de la Seine (jugement du 24 février 1926, D. H. 1926.156) considère que les stipulations du prospectus et des bulletins de souscription indiquent l'intention des parties de conclure un contrat dont l'objet est une valeur or. La société ne peut pas objecter qu'en 1903, date de la première émission, la situation économique de la France étant très solide, on ne pouvait voir dans ce mot or une garantie contre la dépréciation du franc, dont nul assurément ne pouvait

prévoir l'éventualité, un engagement ne pouvant pas être écarté pour la raison qu'il en résulterait des conséquences non envisagées au moment où l'obligation a été contractée.

La Cour de Paris (arrêt du 19 janvier 1928 ; D. H. 1928.93 ; G. P. 1928.1.379) confirme le jugement « considérant qu'il est infiniment vraisemblable qu'en garantissant aux obligataires, de l'or, la société du Port de Rosario a principalement voulu les prémunir contre tout avilissement de la monnaie argentine ; mais qu'en ne limitant pas sa garantie à cette monnaie spéciale et en leur promettant de l'or sans restriction, la Société a entendu leur donner le maximum de sécurité et leur assurer un placement en or, quoi qu'il arrivât.

Et la Chambre civ. (sur conclusions de M. le Procureur général Matter) rejette, par un arrêt du 3 juin 1930, le pourvoi (79) de la Société « attendu qu'en vain le pourvoi soutient que la Société n'est tenue qu'à concurrence des seules annonces portées sur ces titres avec le simple mot franc ; que, d'une part, elle ne pouvait modifier les engagements antérieurement pris par elle et que, d'autre part, la portée desdites énonciations résulte nécessairement de leur rapprochement tant avec les bulletins de souscription qu'avec les prospectus, approuvés de la société, qui ont précédé les émissions. Les juges, se basant donc sur la volonté exprimée dans ces documents annexes, décidèrent que le contrat était stipulé en francs or et obligèrent la société de payer les coupons et

(79) Le pourvoi conteste la portée donnée aux prospectus et bulletins de souscription par le tribunal et par la Cour et il ne reconnaît aux obligataires, le cas échéant, que le droit de demander la résiliation de leurs engagements, voire avec dommages et intérêts. La Société prétend qu'il n'y a point de contrat liant les parties lorsqu'elles ont l'une, la Société, lancé les prospectus d'émission, l'autre signé un bulletin de souscription : il n'y a encore que la préparation d'un contrat ; seule l'acceptation, par la Société, de la sollicitation constituée par la signature du bulletin de souscription, acceptation qui est constatée par la remise des titres d'obligations. Et, dans notre cas, ces titres ne font pas mention de la parité or.

rembourser les obligations, en tenant compte de la valeur du franc à l'époque de l'émission. Solution toute naturelle. L'emprunt par voie d'obligations est un contrat réel, qui n'existe donc qu'une fois versée la somme prêtée. Il comporte aussi une convention préalable sous le nom de contrat d'émission ou de souscription (80). Le contrat de prêt n'est donc que l'achèvement du contrat de souscription, qui se réalise dès que les offres de la société ou de la ville émettrice d'obligation ont été acceptées par le souscripteur. Ces offres sont présentées sous la forme du prospectus et des bulletins d'émission. Les énonciations de ces documents, acceptées implicitement par les souscripteurs, forment donc la base du contrat. La société ou la ville émettrice est obligée de se conformer aux obligations résultant du prospectus et du bulletin d'émission (81).

(80) Voir Copper Royer, *Traité des Sociétés Anonymes*, t. 3, n° 494, 4^e éd.; « toutes les affirmations contenues dans ce prospectus doivent être exactes, toutes les promesses qui y sont faites doivent être tenues »; F. Arthuys, *Traité des Sociétés commerciales*, t. I, n° 498; Pic, *Des Sociétés commerciales*, 2^e éd., t. 3, n° 1625, « en effet, dans toute émission publique d'obligations, chaque souscripteur s'oblige non pas d'une façon ferme, comme dans une promesse de prêt ordinaire, mais sous la condition que toutes les énonciations du prospectus d'émission se réaliseront »; Lyon-Caen et Renault : *Traité de droit commercial*, 5^e éd., t. 3, 1^{re} partie, n° 564; voir conclusions Matter (G. P., 1930.2.22).

(81) La Cour permanente de Justice Internationale (arrêts du 12 juillet 1929, D. P., 1930.2.45, note de M. Decencière-Ferrandière; S. 1929.4.17; G. P., 1929.2.339). Les titres de l'emprunt brésilien 5 % 1909 ne faisaient mention de l'or que pour le paiement des intérêts, mais le prospectus de cet emprunt le définit comme un emprunt 5 % or; Il définit l'émission comme une émission de 80.000 obligations de 500 francs 5 % or. Il y avait donc une certaine divergence entre le titre et les prospectus. Quel poids faut-il attribuer aux prospectus ? La Cour considère « que dans le cas où le gouvernement publie le prospectus, ou en devient responsable, et sollicite ainsi des souscriptions à l'emprunt qu'il se propose d'émettre », on peut considérer le prospectus « comme une offre permanente, aux termes de laquelle tout porteur a dans l'avenir le droit de se référer, au cas où il se trouverait une ambiguïté dans le libellé des titres car, on ne saurait supposer que les premiers souscripteurs, qui prennent les titres comme les y invite le prospectus, dussent se trouver, au point de vue des droits qu'ils détiennent en vertu de leur titre, dans une situation plus favorable que les porteurs qui, par la suite, se procurent les titres par transfert. Là, ou le Gouver-

Ces principes s'appliquent exactement dans l'espèce *Port de Rosario*. Dans les actes de publicité, dans les prospectus d'émission, la Société du Port de Rosario a annoncé formellement, comme une offre définitive, des obligations émises en valeur or, remboursables en valeur or et dont les coupons seraient payables en valeur or. Les obligataires, en signant les bulletins de souscription, bulletins rédigés par la société et qui reproduisaient les mêmes mentions, ont accepté l'offre de la société et donc de cet engagement réciproque est né un contrat. La recherche de la volonté des parties dans ces documents annexes est donc parfaitement explicable, après avoir montré le caractère et le rôle des prospectus et des bulletins de souscription. Cette recherche de la volonté des parties, pour la détermination de la monnaie du contrat, dans des documents annexes est employée, en dernier lieu, par la Chambre civ. dans l'espèce *Banque Hypothécaire Franco-Argentine*, où les titres d'emprunt sont muets sur toute clause monétaire, étant simplement libellés en francs sans épithète (2 arrêts du 14 février 1934, D. P. 1934.1.73 ; G. P. 1934 1.751). La Cour, pour établir l'existence de la clause or, s'est référée aux prospectus, où il était fait allusion à une garantie résultant, pour les obligataires, des prêts argentins remboursables en or. Mais, on peut remarquer que la Chambre civile ne va pas, dans la recherche de l'intention des parties, si loin, dans cette même espèce *Banque Hypothécaire Franco-Argentine*, que le Tribunal Civil de la Seine (jugement du 6 décembre 1928, G. Trib. du 1^{er} janv. 1929), puis la Cour de Paris, le 3 juillet 1930, qui visent aussi les notices dont l'in-

nement lui-même devient responsable du prospectus et sollicite des souscriptions à l'emprunt, il est raisonnable de traiter le prospectus comme un des éléments de la transaction avec les porteurs, tout au moins dans la mesure où cela est nécessaire pour éclairer la signification des titres.

térêt a été souligné par M. Matter dans ses conclusions sur l'affaire Ville de Tokio, et auxquelles elle se rapporte, dans cette même espèce, pour établir le caractère international de l'opération. On peut se demander quelle sera l'attitude de la Cour de Cassation dans le cas où les notices et le prospectus ne présenteraient pas exactement la même rédaction.

Nous voyons, ainsi, que la jurisprudence est assez large dans cette recherche de la volonté des parties, qui peut être trouvée, en dehors de l'acte lui-même, dans divers documents annexes (prospectus, notices, bulletins d'émission, dans les obligations internationales).

§ II. — COMMENT LA CLAUSE OR DOIT-ELLE ÊTRE EXPRIMÉE DANS LE CONTRAT

D'autre part, si on analyse la jurisprudence pour savoir la manière dont la clause or doit être formulée, nous constatons qu'elle est assez tranchée. Le cas ordinaire normal est celui d'une clause claire et précise. Mais en dehors de ce cas, des graves difficultés surgissent sur la question de savoir si la stipulation or peut s'exprimer par équivalent ou s'induire par analogie de certaines indications du contrat. (Trotabas, note D.P., 1934.1.72). En effet, si la volonté des parties, expresse ou tacite, doit être nettement indiquée, on ne peut la subordonner à l'emploi d'une formule consacrée et on s'est demandé si certaines expressions doivent être considérées comme équivalentes à la clause or. La Cour de Cassation a été très restrictive sur ce point, sauf dans une espèce assez récente (Banque Hypothécaire Franco-Argentine), en se basant probablement sur le principe que cette volonté doit être nettement exprimée par les parties.

Ainsi, la jurisprudence a distingué la clause or de la

clause option de place, la clause or de l'option de change, la clause or de la garantie or.

A. — *Distinction entre la clause or et la clause option de place*

Sur ce premier point, nous savons qu'on distingue très nettement l'option de place et l'option de change, qui sont des notions différentes. Il est normal que l'option de place ne soit pas tenue comme équivalente à la clause or. Pour l'admettre, il faudrait, sur une des places, une stipulation formelle de paiement en or. Mais, dans ce cas, il y a, évidemment, un stipulation or expresse, clairement indiquée.

La jurisprudence a été saisie plusieurs fois de ce problème; elle a fait des distinctions importantes avec beaucoup de netteté. Ainsi, dans la célèbre espèce *Ville de Tokio*. Cette ville avait émis, en 1912, un emprunt 5 %, d'un montant nominal de 9.175.000 livres, le produit devant en être effectué au règlement de l'acquisition et au développement des entreprises de tramways et d'éclairage électrique. La décision gouvernementale, qui accordait l'autorisation d'emprunter, précisait que le présent emprunt serait émis en monnaie anglaise pour son montant total de 9.175.000 livres, mais que, par modification à ces dispositions, une tranche pourrait être émise en francs : « Dans ce cas, l'opération serait faite en prenant 25 fr. 22 de monnaie française pour l'équivalent d'une livre ». La ville de Tokio a réparti son émission sur la place de Londres, de New-York et de Paris. Les conditions de cette répartition sont indiquées dans le prospectus répandu en Angleterre, en Amérique et aussi dans celui répandu en France, et rédigé en langue française : « Il sera émis : à Londres, livres sterling, 3.170.000 ; à New-York, L. 2.000.000 ; à Paris, Frs. 100.800.000, soit l'équivalent de livres 4 millions ; total,

L. 9.175.000 ». Et le prospectus français complétait ces indications par la mention suivante : « Emission réservée au marché français : L. 4 millions, équivalent à 108.880.000 fr., représentés par 201.760 obligations 5 % de 500 fr., capital nominal ». La Ville de Tokio donne des garanties particulières sur le paiement des intérêts et pour l'amortissement. Les prospectus spécifiaient que « l'emprunt sera entièrement remboursé au plus tard en 1961 au moyen d'un fonds cumulatif de 1 % par an commençant en 1916, lequel sera appliqué annuellement au rachat des obligations lorsque le cours sera inférieur au pair et au remboursement au pair, au moyen des tirages au sort lorsque le cours sera au pair et au-dessus ». Une notice jointe au prospectus spécifiait que « l'intérêt annuel de l'emprunt s'élèvera à 458.750 livres. Le versement de cette somme avait la double garantie d'une première charge sur les revenus nets et actuels des entreprises des tramways électriques et d'éclairage électrique et aussi sur les revenus généraux de la ville. En 1916, l'intérêt annuel s'élèvera à L. 550.000 quand l'amortissement fonctionnera. Aux prospectus se trouvait jointe aussi une copie d'une déclaration de l'agent financier du gouvernement impérial japonais adressée à toutes les banques chargées de l'émission, au nombre desquelles figurait la Société Générale, en France, par laquelle cet agent attestait la sincérité des évaluations faites par la Ville de Tokio. Les sommes énoncées dans ces déclarations, figurant en livres sterling et en yen dans le prospectus anglais, sont converties en francs dans le prospectus français, mais pour la plus grande commodité du lecteur français, ainsi que l'indique la disposition suivante : « Les sommes en francs ne sont pas mentionnées dans la lettre (de l'agent financier), elles ont été ajoutées ici pour faciliter au public l'appréciation des chiffres fournis ».

Jusqu'à la dévaluation du franc, aucune difficulté ne fut soulevée pour le paiement des intérêts et le remboursement des titres amortis. Mais après, la Ville de Tokio estime qu'ayant reçu des francs, ses titres d'obligations ne comportant que des francs, elle ne devait que des francs. Les obligataires, tout au contraire, prétendaient que dans son emprunt unique de 1912, la Ville de Tokio avait reçu des francs au taux de la livre et que, par conséquent, elle ne pouvait s'acquitter que par un nombre de francs équivalent à la livre, quel que fût le cours de celle-ci, au taux du change. Et subsidiairement, il soutenait que l'emprunt de la Ville de Tokio est un emprunt or.

Le tribunal civil de la Seine, saisi de l'affaire (jugement du 8 février 1928, G. P. 1928.1.644, Clunet, 1928.661) prenant en considération toutes ces circonstances qui entourent l'émission de l'emprunt (les clauses du prospectus et des titres et surtout le fait que quels que soient les prospectus, l'intérêt semestriel et l'amortissement sont présentés comme devant être calculés uniquement en livres), déduit que l'emprunt a été fait volontairement en livres, et que c'est en livres qu'il doit être remboursé. Il s'agissait, ainsi, d'une option de place, la monnaie du contrat étant la livre et le paiement en dollars à New-York ou à Paris en francs se faisant en monnaie nationale, en tenant compte du cours du change par rapport à la livre. Quant à l'autre prétention des porteurs qu'il y avait un emprunt or, le tribunal la repousse « attendu que l'obligation de payer en livres ne doit pas être confondue avec l'option de change ou l'obligation de payer en or, qui ne sont exprimées nulle part et qui ont une portée toute différente ».

Sur appel de la Ville de Tokio, la Cour de Paris (arrêt du 7 mars 1929, G. P. 1929.1.549) infirme le jugement et donne

une toute autre interprétation. D'après elle, la Ville de Tokio n'a pas contracté sur trois places un emprunt unique consenti et stipulé remboursable dans la même monnaie, la livre. La tranche, indiquée sur le prospectus et sur le titre comme réservée au marché français, a sa charte propre, son change spécial, et cette charte est bien distincte de celle de l'emprunt anglo-américain. Il n'y a pas eu un seul emprunt émis en livres, mais deux : un emprunt émis en livres et l'autre émis en francs.

Quels sont ses arguments pour affirmer cette pluralité des emprunts ? En premier lieu, le capital nominal de l'emprunt qui est en francs, puis les obligations émises sur le marché français, ont reçu un numérotage spécial et distinct de 1 à 201.760. Elles sont toutes d'un capital nominal de 500 francs, tandis que celles qui ont été libellées en livres sont de 20, 100 et 200 livres. Les coupons doivent être payés uniformément en francs et pour ceux qui doivent être payés à Bruxelles et à Anvers, le change prévu est celui de Paris et non point du tout celui de Londres ». Au verso des titres émis en francs, les amortissements annuels sont calculés en francs.

La cour repousse l'argument de l'unité du fonds unique de garantie et d'amortissement, en prétendant que cette unité s'imposait, puisqu'un gage uniforme et un même fonds d'amortissement devaient assortir toutes les obligations quoiqu'elles eussent été souscrites en monnaies différentes sur des places distinctes.

Quant au calcul exclusivement en livres de la somme consacrée à l'intérêt annuel de l'emprunt, la cour constate « qu'il était permis à la Ville de Tokio, qui empruntait à la fois des livres et des francs et plus de livres que de francs, de ramener toutes ces charges à une commune mesure qui était la livre sterling, sans que ce mode de calculer dut avoir pour

conséquences nécessaires de changer la nature même de ses dettes. Et, au surplus, quelles que soient les garanties affectées au paiement des intérêts et au remboursement d'un capital « la nature et la consistance de cette garantie demeurent sans influence sur la monnaie de contrat » ; pour déterminer celle-ci, il convient de s'attacher uniquement à la lettre de l'engagement et à l'intention des parties.

Auparavant, en 1929, la Cour de Besançon (arrêt du 12 décembre 1928, G. P. 1928 1.292) sur appel de la Ville de Tokio contre un jugement du 20 mars 1928 (Clunet 1928, 665) rendu par le tribunal départemental de la Haute-Saône, affirme l'unité de l'emprunt, c'est-à-dire sa libération en livres, mais, en même temps, en contradiction avec cette première énonciation, il prétend que le paiement devra être fait en France en francs de Germinal. Or, si l'emprunt est unique pour les souscripteurs des trois pays : Etats-Unis, Angleterre et France, il doit être payé en livres dans les trois pays ; il n'y a pas de place pour le franc Germinal. Si, au contraire, les obligataires français doivent être payés en francs de Germinal, comme les créanciers anglais et américains doivent être payés en livres, alors il n'y a pas d'unité de l'emprunt. (V. concl. Matter, D. P. 1931.1.25). La Cour de Besançon indique que la clause d'équivalence du prospectus livres, 4.000.000, équivalent à 100.800.000 fr., n'a pas eu seulement pour but de faciliter l'appréciation des chiffres, mais aussi et surtout de fixer définitivement l'accord des parties sur l'objet du contrat. Or, il ressort que la Ville de Tokio, d'une part, et que les souscripteurs de l'emprunt, d'autre part, ont voulu, par cette clause, en vue de leurs rapports futurs, adopter une monnaie de compte dont la valeur, par rapport à la livre sterling, ne varie pas, en l'espèce des francs qui, à la parité de l'or, seraient avec la livre sterling dans le

rapport de 25,22, c'est-à-dire des francs-or tels que définis par la loi de Germinal an xi (82). La Cour semble admettre la théorie de M. Hubert que l'intention des parties, lorsqu'elles ont stipulé dans plusieurs monnaies équivalentes, a été de se référer au poids d'or fin contenu dans le pair de chacune des monnaies considérées. (Voir aussi note André Prudhon, *Clunet* 1928.667).

Sur pourvoi en cassation, d'un côté, de la Ville de Tokio c/ l'arrêt de la Cour de Besançon et, de l'autre côté, du Comité de défense des porteurs l'obligations de la Ville de Tokio contre l'arrêt de la Cour de Paris, la Chambre Civile (83), par deux arrêts du 14 janv. 1931 (G. P. 1931.1.666) tranche la question. La Ch. civ. reprend et développe tous les éléments indiqués par le tribunal civil de la Seine pour déterminer l'unité de l'emprunt, la monnaie du contrat étant la livre sterling, mais elle casse l'arrêt de la Cour de Besançon quant au chef relatif au paiement en francs tels que définis par la loi de Germinal an xi. Elle constate « qu'il ne résulte nullement des clauses et conditions de l'emprunt, telles qu'elles ressortent des énonciations de l'arrêt et des documents visés par lui, que les valeurs respectives de la livre et du franc, par rapport à l'or, aient été arrêtées d'une façon définitive entre les parties contractantes, quelles que fussent dans l'avenir les fluctuations du change ; et aussi il n'est pas davantage fait allusion à des paiements en valeur or ». Dans cette espèce, que nous avons vue assez controversée, la jurisprudence a distingué la clause d'option de place de la clause or.

(82) Voir André Prudhomme « *Les emprunts brésilien et serbe devant la Cour de Justice Int. de La Haye* » (*Clunet*, 1929, p. 873).

(83) Voir sur renvoi Cour de Dijon, 1^{er} déc. 1931 (P. F., 1932.2.38), note H. R., qui donne la même solution ; et, sur pourvoi, la Cour de Cass., Ch. Req., 20 février 1933 (D. H., 1933.145) confirme les arrêts de la Cour de Dijon.

Une autre espèce intéressante, c'est celle relative à la *Compagnie internationale des Wagons-Lits et Grands Express Européens*. Dans cette affaire que nous connaissons, une société anonyme belge, la Compagnie internationale des Wagons-Lits, avait émis, avant la guerre, quatre séries d'obligations de 500 fr., rapportant un intérêt de 4 %. Les obligations portaient la mention suivante : « les intérêts à raison de 10 fr. par semestre et les obligations remboursables, seront payées à la succursale de Paris et chez les banquiers de la Société à Bruxelles, Liège, Cologne, Amsterdam et Londres ».

Un porteur demandait le paiement en tenant compte de la valeur du franc-or. Le tribunal civil de la Seine (jugement du 12 février 1930, G. P. 1930-1.659) constate qu'aucune des mentions figurant sur les obligations ne justifie une semblable prétention. Le franc prévu par le contrat de prêt est incontestablement la monnaie légale du lieu de paiement, lorsque ce lieu est Paris ou Bruxelles, d'où il résulte au profit des porteurs une faculté d'option leur conférant une option de change, s'ils présentent leurs titres aux coupons à Paris. Mais ce ne sont pas des francs-or, mais des francs qui ont été dévalués par la loi du 25 juin 1928.

La Cour d'Appel de Paris (arrêt du 23 juillet 1931, G. P. 1931.2.894) tout en repoussant la prétention du porteur qu'il s'agissait d'une clause or, trouve, au contraire, qu'il y avait une option de place « attendu que la seule question qui, en l'espèce, puisse se poser, consiste donc à déterminer, entre les diverses unités monétaires circulant sous la dénomination de francs, celle que les parties ont entendu prendre pour l'objet de l'obligation ; que le débat se circonscrit ainsi entre le franc français et le franc belge ». La Cour devait donc déterminer s'il s'agissait de francs français ou de francs belges, mais la Société ayant décidé d'effectuer le paiement indifféremment

dans l'une ou l'autre des monnaies et acte en ayant été donné, la question ne se posait plus.

Sur pourvoi de l'obligataire, la Chambre civile (arrêt du 6 décembre 1933, D. H. 1934, p. 34 ; G. P. 1934 1.298) repousse tout paiement en or, le mot or n'étant prononcé nulle part et n'existant pas dans le titre, aucune clause ou aucune mention d'où il résulterait que les parties se sont, expressément ou tacitement, référées au paiement en or. C'est en vain que le pourvoi, s'appuyant sur ce que les intérêts auraient été stipulés payables sur diverses places en Belgique, en France, en Allemagne, en Hollande et en Angleterre, invoque le principe que le lieu de paiement détermine la monnaie ; que si, en effet, à défaut de convention contraire, un paiement est présumé devoir être effectué dans la monnaie du lieu, cette présomption ne saurait avoir pour effet de créer au profit des créanciers une option de change, en substituant une monnaie de compte à celle visée au contrat de manière à modifier le montant des obligations incombant au débiteur.

Donc, dans cette affaire, la jurisprudence distingue nettement la clause option de change de la clause option de place et de la clause or (84).

(84) Voir jugement du Trib. Commercial de la Seine, 21 juil. 1926 (G. P., 1926.2.528, espèce *Société des Chemins de fer de Sao-Paulo*). « On ne saurait prétendre que le libellé du titre en francs permet au porteur d'exiger le paiement des coupons, à l'équivalence, en francs de la monnaie de l'Union Latine, au jour du paiement, sous prétexte que ces coupons sont payables en plusieurs pays (option de place), faisant partie de cette Union, la stipulation que les coupons sont payables au cours du change du jour » signifiant seulement, ainsi qu'il a toujours été pratiqué en fait, que le porteur touchera la contrevaletur des francs français qui lui sont dus, par exemple en monnaie anglaise au cours du change du franc français à Londres, si la présentation a lieu dans cette ville, ce qui revient à dire que le porteur ne touchera qu'une quantité de monnaie anglaise équivalente à ce que cette quantité fournirait en francs français sur la base du change, Trib. Comm. de la Seine, 23 janv. 1929 (G. P., 1929.1.346, espèce *Ch. de fer de Rosario à Puerto-Belgrano*). Le Tribunal établit qu'il y avait une option de place et à la présomption des porteurs d'être payés en francs or, il constate qu'il est surabondamment établi par les motifs qui précèdent que l'objet du contrat litigieux était un engagement stipulé en francs français définis par la

B. — *Distinction entre la clause or et la clause
d'option de change*

La clause d'option de change est complètement indépendante de la clause or, celle-ci n'étant pas réalisée quand la première seulement est prévue.

M. Hubert (85) dans une note au Sirey (1928.1.161) soutenait que l'option de change impliquait, nécessairement, une clause or. Dans l'option de change, les parties expriment le montant de la dette (la monnaie du contrat) simultanément en plusieurs monnaies, d'après un parité fixe, qui sera, tantôt leur pair théorique (Ex. : 50 fr. 43=20 livres sterling=97 dollars 34=100 pesos 88), tantôt un change fixe indiqué au contrat toujours très voisin du pair, mais négligeant les fractions pour simplifier les calculs. M. Hubert prétend que c'est toujours en monnaie métallique et habituellement en or que, consciemment ou non, mais nécessairement, les parties se trouvent avoir évalué le montant de la dette. En effet, quand un établissement a simultanément exprimé le montant de sa dette en plusieurs monnaies, rapprochées et mises en équation, soit d'après leur pair, soit d'après un change fixe, il y a toujours un *tertium comparationis* commun qui est le poids d'or fin contenu dans le pair de chacune des monnaies considérées. L'emprunteur a indiqué plusieurs monnaies pour faciliter le placement de ces titres à l'étranger et, aussi, en

loi en vigueur à l'époque où le dit contrat était conclu et non une monnaie de compte comme le franc or. La Cour de Paris, 1^{er} mai 1930 (G. P., 1930.2.161) confirme le jugement. Dans l'espèce il y a une option de place. Si l'emprunt a été émis à la fois en France et en Suisse et a été libellé en francs sans épithète, on ne peut soutenir qu'il s'agit d'une monnaie commune métallique à ces deux pays, soit le franc de l'an xi, soit celui de l'Union latine. La Cour de Cassation, civile, 21 décembre 1932 (G. P., 1933.1.262) confirme aussi qu'il n'y a qu'une option de place. Il n'existe ni option de change, ni référence à la monnaie de l'Union latine.

(85) Voir aussi Rousseau (S. 1929.4.1).

vue du rôle de monnaie de paiement que chacune des monnaies retenues peut être, éventuellement, appelée à jouer par la suite. Ce n'est donc, malgré les apparences, la monnaie de contrat qui, dans l'option dite de change, est multiple, mais seulement la monnaie de paiement. Il n'y a pas pluralité des monnaies de contrat, ni, par suite, d'objets dus ni de véritable alternative au sens des articles 1188, 1189 et suiv. du Code civil. La monnaie de contrat est toujours unique et, une fois déterminée, elle reste immuable, toujours, partout et pour tous, en tout temps et par tout pays, alors même qu'il y avait plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs ou, encore, plusieurs lieux de paiement.

De même M. André-Prudhomme soutient la même théorie. (86). Il invoque un argument du Tribunal civil de la Seine, « qu'il est évident que les contractants de 1912 ont fait état dans leur calcul de la valeur correspondante de la livre sterling, du dollar, du franc et du yen, les trois premières monnaies étant considérées par eux comme ayant une stabilité réelle et devant se ramener à leur poids d'or fin », pour conclure que parler, comme objet de l'obligation, de « franc équivalent à la livre sterling » ou de « livre sterling équivalent au franc », c'était, implicitement mais nécessairement, parler de parité entre les deux monnaies sur la base de la monnaie métallique. Car il n'y a, au point de vue économique et financier, parité et équivalence entre deux monnaies que s'il existe entre ces deux monnaies la commune mesure de l'étalon or, auquel se rapporte chacune de ces monnaies. « Il y a là une clause qui est susceptible de produire les mêmes effets que la clause or et qui constitue, en quelque sorte, un succédané produisant des résultats identiques ». Nous voyons,

(86) Voir André Prudhomme, note sous Trib. Civ. Seine, 8 février 1928 (Clunet, 1928, p. 667); voir même auteur (Clunet, 1928, p. 872).

donc, M. Prudhomme affirmer qu'une option de change contient implicitement une clause or (voir même auteur, *Clunet* 1928, p. 872).

Telle est cette théorie qui, comme celle relative aux contrats libellés en francs sans épithète, est fortement battue en brèche et par la doctrine et par la jurisprudence (87).

En effet, ces auteurs s'appuient toujours sur cette action, basée sur la volonté des parties qui ont stipulé en se référant à l'or contenu dans les monnaies stipulées. La réalité, c'est qu'on a libellé ces obligations en plusieurs monnaies pour donner des facilités de paiement à la clientèle internationale qui souscrivait ces titres, et aussi l'assurance que le souscripteur sera payé dans la monnaie de son pays, dans laquelle il avait confiance, et non dans la monnaie du débi-

(87) Cependant nous avons vu la Cour de Besançon, par un arrêt du 12 décembre 1928 (G. P., 1929.1.292), admettre cette théorie dans l'affaire de la Ville de Tokio. Voir, aussi, Cour d'Alexandrie, 12 avril 1928 (D. P., 1930.2.14 et note A.W.) ; Cour de Cass. Libanaise, 20 juin 1928 (S. 1929.4.1, *Cie des Eaux de Beyrouth*, note Rousseau). De même, un arrêt récent de la Cour d'appel et de Cassation du Grand Liban, du 24 mars 1933 (*Clunet*, 1933, p. 696), dans *l'espèce la Cie des Quais et Entrepôts de Beyrouth*, fait appel à cette théorie. Cette Société ottomane avait émis en 1892 des obligations libellées comme il suit : taux d'intérêt à 4 %, d'une valeur de 500 fr. ou 22 livres turques. Le porteur a droit 1° à un intérêt annuel de 20 francs; 2° au remboursement du capital de 500 fr. (ou 22 livres turques); la Compagnie prétendait se libérer en francs-papier ou en piâtres syriennes à un taux fixé par rapport à la livre turque. La Cour de Cassation repousse cette prétention par plusieurs arguments, parmi lesquels nous trouvons celui-ci « que les rédacteurs des statuts n'ont pas pu envisager une parité entre deux monnaies papiers; qu'en effet, il ne peut exister, au point de vue économique et financier, de parité et d'équivalence que s'il existe entre les deux monnaies choisies la commune mesure de l'étalon-or ». Dans sa note, M. Jean Perroud croit cet argument probant et, d'après lui, l'option de change équivaut à une clause paiement or. C'est une solution très équitable qui apprécie, vraisemblablement, la volonté des parties.

Le tribunal mixte de Beyrouth avait jugé, au contraire, le 31 juillet 1932, qu'il s'agissait d'une simple option de change permettant aux créanciers de choisir la monnaie la plus avantageuse. Voir 1^o Chambre des Tribunaux Civils mixtes Egyptiens, *affaire de la Dette publique égyptienne* (21 janv. 1933, *J. Trib. Mixte*, 27-28 janv. 1933, p. 5 et suiv.) : « Les titres des deux dettes, qui ne mentionnent le paiement en or, libellent le montant des dettes et la valeur des coupures et coupons en sterlings et en francs, établissant ainsi une équivalence de monnaie qui implique référence à un étalon de valeur commune et stable ».

teur qui, assez souvent, était avariée. Par conséquent, l'équivalence des monnaies ne garantit, sans aucune autre stipulation, un paiement en valeur or. Les monnaies sont sujettes à des fluctuations et les titres libellés en plusieurs monnaies ne sont pas garantis d'une façon absolue, mais les risques sont moins importants que dans le cas d'une stipulation en une seule monnaie. Nous avons vu la jurisprudence précédente qui distingue, en même temps que l'option de place et l'option de change, la clause or.

Maintenant, nous finissons avec une jurisprudence importante, qui restreint le champ d'application de la clause d'option de change par une interprétation intéressante de la volonté des parties. C'est l'affaire *Société d'Héraclée* (88).

Cette société, de nationalité ottomane, avait émis, en 1909 et 1913, deux séries d'obligations. Ces obligations portent un double texte imprimé en français et en turc et contenant les modalités de l'emprunt. Les obligations 5 %, de 500 francs ou 22 livres turques, émises en 1909, portent en français : « Chaque obligation produira un intérêt annuel de 5 %, soit 25 francs, ou 110 piastres-or; le paiement des coupons semestriels de 12 fr. 50, ou 55 piastres-or, aura lieu, après déduction des impôts, exigibles au lieu de paiement, à Constantinople en piastres-or, à Paris à la Banque Impériale Ottomane, en francs, à la Société Générale en francs, à Genève à l'Union Financière de Genève au cours du change ».

(88) Voir aussi l'affaire *Banco El Hogar Argentino* que nous connaissons. Il y a des commentateurs qui affirment l'existence d'une option de change. En réalité, il s'agissait d'une clause d'option de monnaie (une clause or implicite) et toutes les controverses sur l'exécution du contrat n'auraient pas pris corps, si les notions d'option de change et de clause or étaient bien déterminées. Voir aussi Trib. Civ. Seine, 25 juil. 1928 (Clunet 1929, p. 1080; D.H., 1928, 504, Crédit Foncier mexicain). Il s'agissait des titres de 100 piastres et 257 fr. remboursables en or.

V. observations Prudhomme sous l'arrêt du 17 juillet 1929, aff. *Banco El Hogar Argentino*. Les emprunts serbes et brésiliens devant la Cour de Just. Int. de La Haye (Clunet, 1929, p. 836).

Sur les obligations 4 $\frac{1}{2}$ %, de 500 francs ou 22 livres turques, émises en 1913, on relève les mentions suivantes, imprimées en français : « Le paiement des coupons et le remboursement des obligations amorties auront lieu, sous déduction des impôts exigibles, en piastres-or à Constantinople, à Paris à la Banque Impériale Ottomane en francs, à la Société Générale en francs, à Genève à l'Union Financière de Genève au cours du change à vue sur Paris ». Dans le texte turc qui, pour les deux séries d'obligations figure en regard du texte français, la traduction du mot piastre-or est « monnaie or » pour les obligations 4 $\frac{1}{2}$ % et « or ottoman » pour les obligations 5 %.

Un porteur d'obligations a demandé au Tribunal de Commerce de la Seine d'ordonner que les coupons, aussi bien que le capital des obligations amorties, soient payés, au choix du porteur, soit en piastres-or ou livres turques-or, soit en francs, mais sur la parité de la piastre ou de la livre turque-or. La société lui opposa que le paiement, en valeur or, n'était prévu que pour la place de Constantinople, où le cours forcé était aussi introduit. Le Tribunal fait droit à cette demande (jugement du 23 février 1927, D.H. 1927.192), la désignation de la piastre-or, comme base de paiement, révélant clairement l'intention de la société d'adopter une monnaie fixe, indépendante du cours du change et constituant pour les porteurs étrangers, auxquels était plus spécialement réservé l'emprunt, une monnaie invariable. Cette indication de la piastre-or était, en réalité, un engagement que le montant des revenus ne pourrait être influencé par les variations de la piastre medjidie ou piastre-argent. A l'époque de l'émission, le franc, à la différence de la piastre turque, avait, en fait, une valeur stable correspondant à l'or et ainsi l'assimilation de la piastre-or et du franc se comprenait aisément. Il s'agissait donc, d'après l'interprétation du tribunal, d'une clause or avec option de place.

Sur appel de la société, la Cour de Paris (89) (arrêt du 23 mars 1928, G.P. 1928.1.643) infirme le jugement. La Cour considère que la société a offert aux obligataires, qui lui faisaient confiance, une option de change, c'est-à-dire la faculté de se faire verser soit des francs en France et en Suisse, soit de l'or à Constantinople. Elle a voulu garantir les obligataires non pas contre la dépréciation du franc français, dont personne n'envisageait l'éventualité à l'époque des émissions, mais contre celle de la monnaie turque, et c'est la raison qui a déterminé la société à stipuler que ses obligataires seraient payés en Turquie, soit en piastres ou livres turques-or. Il y a donc une option de change, les monnaies du contrat étant la piastre-or et le franc français, la mention apposée sur le titre, permettant aux obligataires de se faire payer à Genève, ne leur concède qu'une option de place, qui leur garantit en monnaie suisse l'équivalent des francs français auxquels ils peuvent prétendre. Les créanciers peuvent se faire payer leurs coupons, ou le capital de leurs titres amortis, soit à Constantinople en monnaie d'or ou en or ottoman, soit à Paris, en francs français, soit à Genève, en monnaie suisse, au cours du change à vue sur Paris. Telle est la conclusion de la Cour de Paris.

Cette option de change n'était, en réalité, pour les obligataires, d'aucun secours, la place étrangère où ils pouvaient demander le paiement en or, Constantinople, étant également soumise au cours forcé.

Sur pourvoi (90), la Cour de Cassation fut saisie, à son tour,

(89) Voir critique de l'arrêt par André Prudhomme (Clunet, 1928, p. 868) : « L'engagement pris par la société de payer en or à Constantinople indique, en effet, de façon formelle, que le franc, objet de l'emprunt international, libellé soit en francs, soit en piastres turques or, c'est le franc métallique, le franc tel que défini par la loi de Germinal an xi ».

(90) Voir le moyen unique du pourvoi : « qu'il ne saurait être question d'option de change entre deux monnaies, dès lors que l'une est une monnaie

de cette affaire (Civ. 7 juill. 1931, G.P. 1931.2.315). Après les conclusions de M. le Procureur général Matter (91), elle décide, au contraire, qu'il s'agit d'une clause or et non d'une option de change. En effet, toute stipulation de paiement or équivaut, pour les souscripteurs d'un emprunt international, non à une option de change, mais à la garantie que les sommes qui leur sont dues leur seront payées sur une base fixe, indépendante du cours des devises. Cette garantie, sauf convention contraire, ne se limite à un lieu et à une monnaie particulièrement visée comme sujette à dépréciation, mais s'applique aussi à celles indiquées pour les autres lieux de paiement, étant destinée, du seul fait de la référence à l'or, à donner aux créanciers l'assurance qu'ils échappent aux risques de la dépréciation des devises, et qu'en toute hypothèse, les sommes qu'ils doivent toucher garderont la même valeur par rapport à l'or.

Et sur renvoi, la Cour d'Amiens (92) (arrêt du 27 janv. 1932, S. 1932.2.158) consacre la même solution.

d'or et qu'il ressort, en outre, de l'ensemble des accords intervenus, la preuve que la société avait voulu assurer un revenu invariable à ses prêteurs en les garantissant contre les fluctuations des changes, de sorte que les francs dans lesquels était exprimé le montant des coupons ne pouvaient être que des francs or, ou tout au moins des francs au cours de l'or par équivalence avec la monnaie turque servant de base au contrat ».

(91) M. Matter, dans ses conclusions (Voir conclusions, dans le même sens, de l'Avocat général Durand devant la Cour de Paris (Clunet, 1928, p. 563, note 4) distingue, très nettement, la clause option de place de la clause option de change et la référence à l'or. Par la référence à l'or, les parties, tout en précisant une ou plusieurs monnaies de paiement, ont ajouté que le règlement serait opéré sur la base de la valeur-or. Alors, quand bien même les monnaies stipulées baisseraient chacune au change international, le prêteur est certain d'obtenir au jour du paiement la valeur-or de sa créance. On le saisit immédiatement, cette dernière clause est tout à fait différente de l'option de change, car dans celle-ci les diverses monnaies stipulées au contrat peuvent avoir été atteintes simultanément, s'être avariées suivant l'expression boursière. Au contraire, s'il y a référence à l'or, le prêteur est assuré de recevoir, en intérêts et capital, le montant total de sa créance, puisque l'or est réputé conserver sa valeur intacte, sinon sa puissance d'achat. (même opinion, Savatier, D. P., 1931.146).

(92) Voir aussi Cass. Req., 25 juillet 1933 (D.H., 1933.473; Clunet, 1934.942, esp. Soc. d'Héraclée), dans le même sens.

Cette jurisprudence est grosse de conséquences pour établir les conditions d'existence de la clause or et de la clause d'option de change. D'après la Cour de Cassation (93), si on stipule une clause d'option de change, accompagnée d'une clause or, cette clause or vaut pour toutes les monnaies stipulées, même lorsqu'elle n'a été prévue expressément que pour l'une d'elles. Il n'y a plus d'option de change dans le vrai sens du mot, les variations des monnaies libellées au contrat n'ayant aucune influence sur les sommes que les parties doivent toucher et qui doivent être équivalentes à la valeur or stipulée. Ainsi, ces monnaies ne sont plus *in obligatione*, mais *in executione*, comme dans l'option de place. C'est, en réalité, un développement de la théorie de M. Hubert sur la clause or implicite que contient l'option de change, avec la seule différence que les parties ont manifesté, tout au moins pour une monnaie, leur volonté de stipuler de l'or.

Que faut-il penser de cette jurisprudence ? Malgré les critiques (94), nous croyons que c'est une juste interprétation

(93) Voir aussi Tribunal Civil Seine, 17 mai 1935 (G. P., 1935.2.140, espèce *Ville de Sofia*). Il s'agissait d'un emprunt de la Ville de Sofia, dont les obligations portaient l'intitulé suivant : « La Municipalité de Sofia reconnaît qu'elle doit au porteur de cette obligation 500 levas or métallique, 500 francs français, 405 reichsmarks allemands, 476 couronnes d'Autriche-Hongrie, 240 florins de Hollande ». Le Tribunal considère que de cette stipulation résulte, non seulement une option de change, mais aussi que le franc pris pour unité de compte c'est le franc-or. En effet, la Ville de Sofia a demandé à emprunter un nombre de francs correspondant exactement au pair théorique du franc, du leva or, du reichsmark, de la couronne austro-hongroise et du florin de Hollande, tel qu'il résulterait de leur poids effectif d'or fin au moment où l'emprunt a été contracté. Et le Tribunal conclut à l'obligation de la Ville à rembourser les obligations amorties, à Paris en or ou en monnaie française de quantité et de valeur équivalente.

(94) Voir Perras, *op. cit.*, p. 235 « ce principe, formulé pour la première fois, ne repose sur aucune base juridique et paraît avoir été inventé pour permettre de donner un semblant de fondement à la solution que la Cour Suprême désirait donner du litige ». D'autre part, comme l'a montré M. Savatier (note D. P., 1931.1.147), on pouvait donner satisfaction aux obligataires, tout en maintenant le choix de réclamer le paiement dans l'une des monnaies, équivalente aux autres libellées au contrat, caractéristique de l'option de change, sans faire appel

de la volonté des parties. Les parties, en établissant une équivalence entre plusieurs monnaies, équivalence se référant, en réalité, au poids d'or que contiennent ces monnaies à un moment donné, et en stipulant une de ces monnaies en or, ont clairement manifesté l'intention de s'en tenir à la valeur or indiquée au contrat (95).

C. — *Distinction entre la clause or et la garantie or*

Nous arrivons à un troisième point important, où nous observons une certaine évolution jurisprudentielle dans le sens d'un élargissement des conditions d'existence de la clause or : la question de savoir si une garantie or implique une clause or. Voici de quoi il s'agit. Quelquefois, des sociétés ont émis des obligations, sans que la monnaie du contrat soit accompagnée dans les titres d'une clause or ou valeur or. Mais ces sociétés ont annoncé dans les prospectus et documents que leurs emprunts étaient garantis par une somme en valeur or. Les obligataires, comme c'est normal, ont prétendu qu'il y avait là une clause or implicite et demandé leur paiement en tenant compte de cette valeur or. La jurisprudence, restric-

à cette notion que la clause or accordée à l'une des monnaies vaut pour toutes les monnaies stipulées. Les obligataires pouvaient demander à Constantinople leur paiement en piastres or. Mais les tribunaux turcs ne pouvaient pas contraindre la Société à s'exécuter, par suite de l'introduction du cours forcé annulant les clauses d'équivalence en or stipulées en monnaie ottomane. Et, comme le cours forcé n'a qu'une portée strictement territoriale, les tribunaux français peuvent condamner la Société à s'exécuter, sans doute non en piastres or, cette monnaie étrangère n'étant payable qu'en Turquie, mais en francs français, en tenant compte de la valeur or, qui était due aux obligataires. Et, grâce à ce détour, on pouvait affirmer qu'il s'agissait d'une option de change. Mais l'autre interprétation donnée par la Cour de Cassation semble plus conforme à l'intention des parties.

(95) Voir, dans le même sens, Capitant « *Les emprunts internationaux et le cours forcé* » (Clunet, 1928, p. 561); V. aussi Prudhomme « *Les emprunts des Etats brésilien et serbe devant la Cour Permanente de Justice Internationale de La Haye* » (Clunet, 1929, p. 836).

tive (1) au début, a admis ces derniers temps l'existence d'une clause or implicite, résultant d'une garantie or.

La jurisprudence, dans la célèbre affaire des obligations du *Chemin de fer de Sao Paulo à Rio Grande do Sul*, a eu l'occasion de prendre une décision sur cette question. Cette société, de nationalité brésilienne, avait émis en France des obligations libellées en francs sans épithète et voulait se libérer en payant en francs dévalués. Mais un porteur prétendait qu'il s'agissait d'une clause or, et parmi ses arguments il y avait aussi celui d'une garantie kilométrique or, fournie par le gouvernement brésilien à la compagnie et affectée, par privilège, pour assurer le service des intérêts et

(96) Nous avons vu, dans l'affaire *Ville de Tokio*, la Cour de Paris, considérant que la garantie donnée aux créanciers n'influe pas sur l'objet de leurs créances. Cette distinction est classique, la stipulation qu'une garantie sera fournie en une monnaie déterminée n'implique nullement que cette monnaie fasse l'objet de l'obligation (V. Dissertation Savatier, D. P., 1931.1.10). Mais la Cour de Cassation considère la monnaie du fonds d'amortissement comme un indice quant à la détermination de la monnaie du contrat. De même, voir la Cour de Justice Internationale de La Haye, 12 juillet 1929 (G. P., 1930.2.45, second arrêt, affaire *Gouvernement des Etats-Unis du Brésil*). Les titres de l'emprunt, émis en 1909, étaient libellés en francs sans aucune épithète, mais portaient la clause suivante : « l'emprunt jouit, tant à l'égard du paiement des intérêts que de l'amortissement, de la garantie générale du Gouvernement et notamment de celle du produit de l'impôt de 2 % or sur la valeur officielle des importations étrangères dans l'Etat de Pernambuco et de tous les revenus nets du Port et des Docks après leur construction ».

La Cour considère que, malgré le fait que le produit de cette taxe a été présenté comme une garantie pour l'amortissement des titres, c'est-à-dire pour le remboursement du principal, aussi bien que pour le paiement des intérêts, « cette garantie de paiement ne saurait être considéré comme fixant le montant de la somme dont le paiement est convenu ».

V. Cass., 5 nov. 1934 (G. P., 1934.2.937, espèce *Péan c/ Etat Chérifien et Vaspero*). Le créancier prétendait le remboursement en francs or, l'emprunt, tout en étant libellé en francs, sans spécification, en prétextant les conditions de l'émission de l'emprunt et, d'après lesquelles, les fonds nécessaires au paiement des coupons et titres amortis devaient être fournis par les droits de douane qui étaient acquittés en monnaie métallique d'or ou d'argent et convertis en francs à la parité de l'or. La Ch. des Req. repousse cette prétention, en constatant que le prélèvement sur le produit des douanes ne constituait pas le paiement, en étant, aux termes de la convention du 12 juin 1904, converti en francs pour le compte du Gouvernement du Maroc, transmis à la Banque de Paris et des Pays-Bas et déposé au compte spécial de service de l'emprunt.

de l'amortissement des titres émis par cette compagnie, garantie qui se trouve indiquée dans les prospectus qui ont précédé l'émission.

Les juges consulaires du Tribunal de Commerce de la Seine, par le jugement du 21 juillet 1926 (G.P. 1926.2.528, Clunet 1927.92), repoussent cette prétention par une argumentation serrée. Aucun lien de subordination ne peut résulter, à la charge d'un débiteur, du fait qu'un tiers fournit à un créancier une sûreté sous une modalité différente. Si le gouvernement brésilien a assuré sa caution en or, il ne l'a fait que pour donner à sa propre monnaie une stabilité certaine qu'elle n'avait pas à l'époque du contrat. Si l'événement inverse, et certainement imprévisible au moment de l'emprunt, à savoir la dépréciation du franc français, s'était produit, on ne peut pas déduire que la nature de l'engagement du débiteur suive celui de la caution et lui soit devenu identique. Par suite, le bénéfice écrituré au bilan, au poste de change, constitue une conséquence naturelle de cet événement imprévu des parties en cause et ne peut, en tout cas, nullement profiter aux obligataires qui, ne l'ayant jamais prévu, ne l'ont plus jamais stipulé. Puis, cette observation de bon sens que la garantie du gouvernement brésilien est fournie seulement pour 30 ans, alors que l'emprunt obligataire s'échelonne sur 90 années; qu'il en découle que vouloir affirmer, pour le seul motif que la garantie est fournie en or, que les coupons et les remboursements devraient l'être aussi, conduirait à ce résultat fantaisiste qu'une fois les trente années écoulées, la cause ayant disparu, le paiement redeviendrait quérable en francs français.

En appel, l'obligataire invoque aussi les énonciations du prospectus, indiquant que la compagnie ne peut émettre qu'un nombre d'obligations tel que le service normal de l'in-

térêt et de l'amortissement ne soit pas supérieur au montant de la garantie octroyée par le gouvernement du Brésil et que les obligataires auront privilège, avant toute autre créance, sur tout l'actif et tous les biens de la société situés au Brésil et notamment sur la garantie trentenaire en or.

La Cour de Paris (97) (arrêt du 8 fév. 1929, Clunet 1929.1072, G.P. 1929.1.549) reprend l'argumentation du Tribunal civil de la Seine. La Compagnie de Sao-Paulo, en offrant aux person-

(97) Cependant, *contra*, Trib. Comm. d'Evreux, 24 nov. 1927 (G. P., 1928.1. 616), décide que le paiement doit être fait en francs-or, « les sommes dues à la Compagnie par l'Etat brésilien et versées par lui pour le service en or de cet emprunt, ne sauraient donc être, à concurrence de la différence entre le cours actuel du franc-or et du franc-papier, valablement détournées de leur destination primitive; que, dans cette opération d'ordre international, où la stipulation en franc-or est licite, les prêteurs sont en droit de compter sur un règlement effectué sur la base même du franc-or, qui avait seulement cours en France et qui, corrélativement, se trouvait garanti dans les comptes de la Compagnie de Sao-Paulo ».

V. Cour de Besançon, 11 février 1929 (Clunet, 1929, p. 1077, *aff. du Ch. de Fer de Goyaz*). Les titres portaient une clause de garantie or qui n'étaient que la reproduction de la clause des prospectus ainsi rédigée : « En outre de l'hypothèque légale de premier rang, elles jouissent encore d'une garantie kilométrique payable en or, accordée par le Gouvernement brésilien pendant 30 ans, et affectée par privilège au service de leur intérêt et de leur amortissement, avec cette clause que la Compagnie ne peut émettre qu'un nombre d'obligations tel que le service annuel d'intérêt et d'amortissement ne soit pas supérieur au montant de la garantie accordée par le Gouvernement brésilien.

La Cour invoque la garantie or en même temps que la stipulation du prospectus : Emission de 20.000 obligations hypothécaires de 5 % or de 500 francs au porteur, pour conclure qu'il s'agissait d'un emprunt stipulé en francs-or. Elle reconnaît que cette garantie or « peut ne pas être considérée comme suffisante pour faire admettre que cette société a consenti aux obligataires une option de change, alors surtout que, comme dans l'espèce le Gouvernement brésilien n'a assuré sa caution que pour un temps inférieur à la durée de la société », mais dans l'espèce elle était incontestablement, par sa teneur, susceptible de les induire en erreur sur sa véritable portée et pouvait leur donner la certitude que le Gouvernement brésilien s'engageait vis-à-vis d'eux à assurer le paiement en or des coupons et des titres amortis alors qu'en réalité il ne prenait cet engagement qu'au profit de la Compagnie ». Nous voyons que dans cette affaire la doctrine de la Cour de Besançon est plutôt ambiguë et il faut se demander si elle aurait donné la même solution dans le cas où le prospectus n'indiquait pas formellement que les intérêts sont payables en or.

V. critique de l'arrêt de la Cour de Paris par M. Prudhomme « *Emprunts des Etats brésilien et serbe devant la Cour Perm. de Just. de La Haye* (Clunet, 1929, p. 836).

nes dont elle provoquait la souscription en francs un gage qui consistait en une redevance or, garantissait à ses obligataires futurs leur créance en francs contre toute insécurité qui aurait eu sa source dans l'avilissement de la monnaie brésilienne. Quant à l'interdiction d'émettre plus d'obligations que ne le comportait la garantie en or affectée à l'intérêt et à l'amortissement, elle n'a été stipulée que dans le même but. Et la Cour confirme le jugement.

Un arrêt de la Cour de Pau (98), du 11 avril 1932, admet, au contraire, qu'il y avait une stipulation en francs-or. Mais il faut remarquer que la Cour, pour donner cette solution, se base sur la référence expresse, indiquée sur les titres délivrés aux souscripteurs, aux délibérations de l'assemblée générale des actionnaires de la compagnie, tenue à Rio de Janeiro le 30 mars 1895, et à la publication du procès-verbal de ces délibérations dans le *Journal Officiel* du Gouvernement du Brésil, du 6 avril de la même année. Or, le procès-verbal relève que le conseil d'administration est autorisé à contracter par séries, jusqu'à concurrence de 100 millions, un emprunt divisé en obligations de 500 francs, produisant 5 % en or. Et la Cour de Pau estime qu'en visant sur ses titres, lesquels sont précisément de 500 francs produisant un intérêt de 5 %, le procès-verbal de l'assemblée générale, la Compagnie des chemins de fer de Sao-Paulo-Rio Grande s'était engagée, envers ses obligataires, à payer en francs de même valeur les sommes à eux dues, conformément aux énonciations du procès-verbal ainsi visé.

(98) Voir Trib. Comm. de Bayonne, 20 février 1931 (S. 1931.2.89, *Charf et Portalier c/ Soc. des Chem. de Fer de Sao-Paulo-Rio-Grande*). La référence sur les titres au Journal Officiel brésilien qui reproduit le texte de la délibération de l'assemblée générale qui a décidé l'emprunt, est considérée comme suffisante pour que le tribunal décide le remboursement en francs-or. Mais il semble que le Tribunal s'est référé aussi au privilège des obligataires sur garantie trentenaire or accordée par le Gouvernement brésilien.

Donc, si la Cour de Pau donne une solution différente de celle de la Cour de Paris, ce n'est pas à la suite d'une interprétation différente de la garantie or, mais à cause de ce moyen, indiqué ci-dessus et dont la Cour de Paris n'a pas été saisie.

Et sur pourvoi, d'un côté, de la part de la Compagnie de Sao-Paulo contre l'arrêt de la Cour de Pau et, d'un autre côté, des obligataires contre l'arrêt de la Cour de Paris, la Chambre civile tranche par deux arrêts (24 janv. 1934, G.P. 1934.1.405, G. Trib. 1934.1.42) qui, à première vue, paraissent parfaitement contradictoires.

Par un premier arrêt, elle rejette le pourvoi des obligataires, qui ont invoqué deux moyens pour déterminer la stipulation d'une clause or : la garantie or et la référence dans le titre au procès-verbal de l'assemblée des actionnaires du 30 mars 1895 (voir 2^e moyen du pourvoi, 1^{er} et 2^e points). La Chambre civile reprend tous les arguments de la Cour d'Appel de Paris et conclut « que la nature, ainsi que l'étendue des garanties offertes à un créancier par son débiteur, ne sauraient en quoi que ce soit modifier la nature et l'étendue de sa dette; d'où il suit que la garantie or d'un paiement stipulé en francs ne peut avoir pour effet de substituer une monnaie d'or au franc visé au contrat. Et pas davantage, on ne peut établir une concordance entre le chiffre de la dette et le montant de la garantie, du fait que celle-ci ne devra jamais être inférieure au montant des obligations assumées par l'emprunteur ». Quant à l'autre moyen, la Cour le rejette pour le motif « que le procès-verbal du 30 mars 1895, dont ni les titres, ni la notice, ne mentionnent ou ne font pas soupçonner la teneur, et qu'il appartenait aux demandeurs de produire devant les juges du fond, n'a pas été soumis à ceux-ci, qu'il ne peut donc en être fait état, pour la première fois, devant la Cour de Cassation ».

En effet, il est de doctrine et de jurisprudence constante que si une pièce n'a pas été soumise à l'examen des juges du fond, elle ne peut être produite, devant la Cour de Cassation, pour combattre les constatations de l'arrêt attaqué. La Cour de Cassation n'est par un nouveau degré de juridiction : elle juge les arrêts ou jugements et non pas les procès.

Dans un second arrêt (99), la Chambre civile rejette le pourvoi de la Compagnie contre l'arrêt de la Cour de Pau, constatant que, si les titres des obligations émises par la Compagnie du Chemin de fer de Sao-Paulo ne contenaient pas une promesse explicite de paiement en francs-or, cette promesse résultait néanmoins, implicitement, d'une référence expresse aux délibérations de l'assemblée générale des actionnaires de la société émettrice. Il faut remarquer, à nouveau, qu'on a laissé de côté toute argumentation sur la garantie or.

Au contraire, dans l'affaire *Banque Hypothécaire Franco-Argentine*, la jurisprudence est hésitante. Et nous constatons une certaine évolution, de sa part, dans un sens plus libéral. Cette société anonyme, française, dont le siège est à Paris, a émis de 1905 à 1910 six tranches d'obligations du même type, de 500 francs en capital, productives d'intérêt au taux de 4 % et de 4 $\frac{1}{2}$ %, libellées en francs sans aucune référence à l'or. Les obligataires demandaient le paiement des coupons et le remboursement des titres amortis en francs-or, en invoquant les stipulations de certains prospectus. Ainsi, le prospectus ayant précédé l'émission de 1905 porte la mention suivante : « Les titres sont gagés sur des prêts hypothécaires, remboursables en or, ce qui les met à l'abri des fluctuations

(99) Il est incontestable que c'est le second arrêt qui donne la solution définitive au problème juridique de la monnaie stipulée, le premier arrêt ne pouvant tenir compte, à la suite des règles rigoureuses, d'un document décisif pour la détermination de la monnaie du contrat, qui n'a pas été soumis aux juges du fond.

du change ». Une notice, répandue lors de l'émission de 1908, s'exprime ainsi, sous la rubrique « Garantie des obligations » : « Les 100.000 obligations, en tout semblables et sur le même plan, sont gagées sur des prêts hypothécaires remboursables en or; elles ont, en outre, la garantie offerte par le capital de 25 millions de francs ». Enfin, une circulaire émanant, à la même époque, de la Banque de l'Union Parisienne, reproduit dans des termes identiques les avantages du placement recommandé par cet établissement financier, et rappelant, une fois de plus, que les prêts hypothécaires faits en Argentine sont remboursables en or, ajoute, conformément à la formule employée par la société elle-même, que « cette circonstance met les obligataires à l'abri des fluctuations du change ». Il s'agissait ainsi d'une garantie or sur laquelle se basaient les créanciers pour demander le paiement en francs-or.

Le Tribunal civil de la Seine (jugement du 6 déc. 1922, G. Trib. 1929.1.2.91, Clunet 1929.699) considère que cette formule, qui avait indiscutablement trait à la sécurité des obligations et non à l'étendue des engagements souscrits par la Banque Hypothécaire Franco-Argentine, ne peut prêter à aucune équivoque. A l'époque de l'émission, ce n'est pas contre les fluctuations du franc que les capitalistes demandaient alors à être protégés, mais contre les fluctuations incessantes du change argentin. En effet, ils pouvaient craindre que la situation de la Banque Hypothécaire Franco-Argentine, qui faisait ses opérations en Argentine, ne fût ébranlée par cette cause. Et c'est dans ces conditions « que la Banque Hypothécaire Franco-Argentine, en précisant que les prêts fonciers, que son appel au crédit lui permettait de réaliser, étaient stipulés remboursables en or, a cru pouvoir rassurer les souscripteurs contre les conséquences éventuelles d'une

dépréciation qui, dans l'esprit des deux contractants, ne pouvait être celle du franc français. Enfin, aucune corrélation ne peut être établie entre les opérations de prêt pratiquées par la Banque sur le territoire de la République Argentine et l'exécution du contrat distinct, qui est intervenu entre les parties aux débats, contrat qui se suffit à lui-même et détermine, intrinsèquement, leurs droits et obligations réciproques ».

La Cour de Paris (arrêt du 3 juillet 1930, D.P. 1934.1.79) confirme le jugement, la mesure annoncée par la Banque, en 1905 et en 1908, d'exiger de ses emprunteurs que les remboursements lui soient faits en or n'avait « pour but que de rassurer les souscripteurs quant à la solvabilité de la banque et à la sécurité des titres qu'elle émettait et qu'elle n'avait aucun caractère contractuel ». Quant à l'argument des porteurs sur les bénéfices réalisés par la banque à leur détriment puisque, ayant reçu d'eux en une monnaie au pair de l'or des sommes importantes, celle-ci a placé lesdites sommes en prêts hypothécaires remboursables en or, la Cour de Paris fait observer, qu'à la suite de la fermeture de la Caisse de Conversion argentine et des circonstances économiques, les Chambres d'Appel de Buenos-Ayres, réunies, ont refusé à la Banque Hypothécaire Franco-Argentine le droit d'exiger de ses débiteurs hypothécaires le remboursement en or.

En même temps, le Tribunal commercial de Bayonne (jugement du 4 avril 1930, G. Trib. 1930.II.2.89), saisi par d'autres obligataires, rend un jugement contraire aux décisions rapportées ci-dessus. Il considère que la stipulation du prospectus est corrélatrice et avait pour objet de permettre et de donner le plus de stabilité possible aux rapports des prestations auxquelles s'obligeraient les contractants et doit mettre les créanciers à l'abri des variations non seulement du pesos,

mais aussi de celles du franc. On ne peut pas contester que la société, dans ses documents imprimés, constitutifs du contrat, a pris soin de souligner que ses placements, uniquement faits à l'étranger, lui seraient payés en or et qu'elle ne recevrait que de l'or, soit la parité de la monnaie qu'elle sollicitait et acceptait à l'époque, de ses souscripteurs. (Avant la guerre, le franc français était un franc-or effectif). Et les souscripteurs devaient conclure qu'il lui serait, en tout temps, facile de se libérer en les payant également en la même monnaie qu'ils lui avaient avancée sur la foi de ses prospectus. Il y a là une promesse faite et un accord intervenu sur le crédit fait à cette promesse. Ainsi la raison qui a paru déterminante, pour entraîner la souscription des obligataires, est que la société réalisait ses opérations américaines en or, et il est parfaitement équitable que les exportations considérables d'or français trouvent une contre-partie légitime dans le service régulier des intérêts qui leur sont dus et ne deviennent pas uniquement une cause d'appauvrissement pour les nationaux, comme pour la nation. La conclusion du tribunal, c'est la nécessité pour la société de payer les intérêts et rembourser les obligations en tenant compte de la valeur du franc-or au moment de l'échéance.

Sur appel, la Cour de Pau (arrêt du 29 février 1932) confirme le jugement. Ainsi, nous nous trouvons en face d'une double jurisprudence contradictoire : d'une part, celle de la Cour de Paris qui n'accorde aucune importance à la garantie or, d'autre part, celle de la Cour de Pau qui considère cette garantie comme déterminante d'une clause or implicite.

Et sur un double pourvoi, la Chambre civile tranche cette controverse par deux arrêts (Civ. 14 février 1934, D.P. 1934.1. 78) dans le sens de la Cour de Pau. Elle constate que des diverses mentions des prospectus, que nous avons indiquées,

il résulte une corrélation étroite entre la créance or affectée à la garantie des emprunts et la monnaie en laquelle étaient stipulés lesdits emprunts, puisque la banque émettrice les déclarait mis par là même à l'abri des fluctuations du change; qu'ainsi, cette dernière formule équivaut à dire que, pour ce qui est des emprunts auxquels elle s'applique, il s'agissait des francs-or. En effet, la Chambre civile constate que, dans les prospectus se référant à des emprunts émis à 4 %, il est fait allusion à une garantie résultant pour les obligataires des prêts argentins remboursables en or; d'autre part, il est spécifié que, du fait de cette garantie, les titres émis se trouvaient à l'abri des fluctuations de change. Et, d'après la Cour, de cette mention il résulte une corrélation étroite entre les créances or affectées à la garantie des emprunts et la monnaie en laquelle ceux-ci étaient stipulés; on doit donc décider, appliquant la lettre même du contrat, que les emprunts, auxquels s'appliquent les prospectus renfermant les mentions ci-dessus visées, étaient émis en francs-or, puisque soustraits aux variations du change.

Nous voyons qu'il y a une certaine différence entre cette espèce (100) et l'espèce Compagnie de Chemins de fer de Sao-Paulo, dans cette dernière le prospectus n'indiquant pas que, du fait de cette garantie, les titres se trouvent à l'abri des fluctuations de change. Il apparaît donc, à première vue, que la contrariété est plutôt apparente que réelle.

Mais, si on y réfléchit, on voit que l'opposition est profonde. Prenons l'affaire de Sao-Paulo : si on n'y trouve pas l'expression que, grâce à cette garantie or, les titres sont à l'abri des fluctuations de change, il n'en reste pas moins vrai que

(100) La Chambre Civile indique aussi dans cette espèce que seuls les titres émis sur la base des prospectus qui contiennent cette mention, bénéficient de ses effets

les prospectus contiennent des indications, pour reprendre les propres termes de l'arrêt de la Chambre civile du 14 janvier 1934, qui démontrent une corrélation étroite entre les créances or affectées à la garantie des emprunts et la monnaie en laquelle ceux-ci étaient stipulés. Voilà quelques indications : la Compagnie s'engage à affecter, par privilège, cette garantie or au service des intérêts et de l'amortissement de ses obligations; il est indiqué aussi, sur les titres, que les obligataires auront privilège sur la garantie trentenaire or accordée par le gouvernement brésilien et, enfin, les prospectus mentionnent que la compagnie ne peut émettre qu'un nombre d'obligations tel, que le service annuel de l'intérêt et de l'amortissement ne soit pas supérieur au montant de la garantie sus-énoncée. La corrélation est donc indubitable et la Chambre civile n'a pas trouvé nécessaire d'affirmer l'existence d'une clause or implicite, en se tenant à un argument purement formaliste, les prospectus, avant l'émission des titres des chemins de fer de Sao-Paulo, ne mentionnant pas que la garantie or met les obligations à l'abri des fluctuations du change.

L'arrêt de la Banque Hypothécaire Franco-Argentine est donc criticable, son argumentation paraissant assez insuffisante. Il s'accroche à la mention que la garantie or met les obligations à l'abri des fluctuations du change et à la corrélation qui résulte entre celle-ci et la monnaie du contrat. En réalité, cette garantie or, avec la mention ou sans elle, n'a qu'une raison d'être, c'est de permettre au porteur de titre, s'il peut la faire jouer, de trouver un gage or, dont l'effet est, essentiellement, de mettre son titre à l'abri des fluctuations du change (Trotabas, note D.P. 1934.1.73). Donc, la Cour de Cassation se trouve réellement en contradiction dans l'espèce Chemins de fer de Sao-Paulo et l'espèce Banque Hypothécaire Franco-Argentine.

Que faut-il penser de cette jurisprudence ? Est-ce qu'on doit admettre une clause or implicite par suite d'une garantie or (101), sauf le cas, bien entendu, où la jurisprudence l'admet à la suite d'un lien de corrélation (102), établi dans le contrat, entre elles ? Nous ne pensons pas que la monnaie de garantie doit influencer sur la détermination de la monnaie du contrat. Nous avons vu, à l'occasion de l'étude de l'option de change implicite (voir section I, § II D), que les sûretés hypothécaires, offertes par le débiteur, ont une influence déterminante sur la détermination de la monnaie stipulée, par suite des conditions spéciales à l'inscription de l'hypothèque, qui réalise une dépendance réelle entre la monnaie qui l'exprime et celle du contrat.

Le mot garantie employé ici n'a pas le sens juridique habituel. On ne peut pas dire que les porteurs ont un droit direct, immédiat, sur un gage exprimé en monnaie or. En effet, de droit commun, les obligataires sont des créanciers chirographaires ordinaires et il n'appartient pas aux sociétés de créer entre leurs créanciers des droits de préférence, non reconnus par la loi civile. Les obligataires de plusieurs séries de titres viennent en concours les uns avec les autres et avec les créanciers de toute provenance, sur l'actif social qui est le gage commun. Donc, en dehors d'une constitution d'un caution-

(101) Voir André Prudhomme « *Les emprunts extérieurs devant la Cour de Cass. de France* » (Clunet, 1931, p. 16). « Cette même solution s'imposera (le paiement en francs en tenant compte de la valeur or) s'il a été stipulé que le paiement des intérêts ou le remboursement du capital se trouve garanti par des recettes ou un fond d'amortissement, prévus et libellés en une devise appréciée, dont la valeur équivaut en fait ou en droit à l'étalon-or ».

(102) Voir Trib. Civ. Seine, 14 nov. 1934 (Clunet, 1935, p. 623, *aff. Huttinger c/ Soc. des Ch. de Fer du Congo, Etat du Congo et Ministère des Colonies de Belgique*). Dans cette espèce il y avait, d'après les clauses des titres, un lien très étroit entre la monnaie du contrat et la monnaie de garantie et le tribunal, avec raison, constate : « qu'ainsi il y a nécessairement identité entre la monnaie qui fait l'objet de l'obligation principale et celle qui fait l'objet de l'obligation de garantie; que cette monnaie est le franc-or ».

nement, d'un gage, d'une hypothèque, conformément aux règles légales, on ne peut pas procéder à l'émission d'obligations de priorité, établissant un droit de préférence en faveur de certains créanciers, ou établissant à leur profit une affectation spéciale (103).

En réalité, la garantie or ne signifie autre chose que l'engagement pris par l'emprunteur de ne pas se hasarder dans des placements périlleux des fonds souscrits et d'avoir dans son actif des valeurs réelles, pouvant couvrir les obligations en toute sûreté (v. Trotabas, *op. cit.*, p. 73). On ne peut donc tirer aucune conclusion, quant à la détermination de la monnaie du contrat, sur la base de la garantie or.

En effet, il paraît plutôt qu'il ne peut pas y avoir corrélation entre l'utilisation des fonds prêtés et l'obligation de prêt. Ainsi, le Tribunal civil de la Seine (jugement du 31 mai 1933, G.P. 1933.2.275, *espèce Crédit Foncier Egyptien*) a eu l'occasion de se prononcer sur l'affaire du Crédit Foncier Egyptien. Cet établissement, de nationalité égyptienne, avait émis, en France, trois séries d'obligations, libellées en francs-or. Le Crédit Foncier affirmait qu'il n'est tenu de payer des francs-or que dans la mesure de ce qui lui est dû à lui-même; il ne peut pas devoir plus qu'il ne peut exiger de ses débiteurs égyptiens qui, eux, ne doivent que des livres égyptiennes dépréciées. Et cette concordance entre sa dette et ses créances, le Crédit Foncier voulait la tirer d'une clause libellée dans les titres, qui n'est que la reproduction d'un article 64 des statuts, ainsi conçu : « Les obligations foncières ne peuvent dépasser le montant des engagements des emprunteurs hypothécaires, de telle sorte que les annuités dues par ceux-ci

(103) (V. Pic, *Des sociétés commerciales*, 2^e éd., t. 3, p. 346, n^o 1670; V. Arthuys, *Traité des sociétés commerciales*, 1906, t. 1, p. 505, n^o 525; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 5^e éd., t. 2, 1^{re} partie, n^o 584 et suiv

soient toujours au moins égales aux annuités qu'exige le service des obligations ». Il est incontestable qu'ici il y a un certain lien entre les engagements du Crédit Foncier et les emprunts par lui consentis. Mais le tribunal n'a pas admis la thèse du débiteur. Comme l'a fait remarquer M. le Substitut Picard, si on admettait la prétention du Crédit Foncier, « il faudrait à chaque amortissement, à chaque échéance du moindre coupon semestriel, procéder à une réévaluation de ce qui peut être dû au Crédit Foncier par ses emprunteurs égyptiens, en tenant compte du cours du jour; et ensuite, au résultat de ces calculs, il faudrait infliger aux porteurs une réduction proportionnelle. Ainsi les obligataires, qui avaient apporté une somme fixe, n'auraient droit, en échange, qu'à une créance mobile, incessamment remise en question, dont le contenu serait sans cesse incertain. Il s'agit, en réalité, d'une simple garantie, cette citation étant faite non pas contre les obligataires et pour réduire leurs droits, mais uniquement pour eux et pour les rassurer.

Et le tribunal déclare « que la clause invoquée ne doit, d'ailleurs, pas recevoir l'interprétation que lui donne la société défenderesse, qu'elle interdit seulement au Crédit Foncier Egyptien d'émettre des obligations dont le service exigerait des sommes supérieures à celles qui lui sont dues par ses propres emprunteurs; que c'est au moment de l'émission que le rapport, prévu par les statuts, doit être observé, sans que les variations ultérieures de la valeur des immeubles hypothéqués ou de la monnaie, puissent exercer une influence sur les droits des porteurs d'obligations », et conclut « qu'il apparaîtrait, avec évidence, qu'en faisant figurer sur ces titres l'article 64 de ses statuts, la société défenderesse n'avait d'autre but que de rassurer les obligataires, en leur rappelant qu'elle ne pouvait émettre que des emprunts sérieusement gagés ».

La Cour de Paris, par un arrêt du 3 avril 1936 (D.P. 1936.2.78), confirme le jugement.

Et telle sera aussi notre conclusion, et nous croyons que la garantie or ne peut avoir aucune influence sur la monnaie du contrat, la clause or n'étant pas sous-entendue.

Cette jurisprudence sur la détermination de la clause or, devenait sans aucun intérêt à la suite de l'application du fameux *article 6 de la loi du 1^{er} octobre 1936*, qui formulait que la présente définition du franc n'est pas applicable aux paiements internationaux qui, antérieurement à la promulgation de la présente loi, ont été stipulés en francs. A l'égard de ces paiements internationaux, l'unité monétaire française sera définie conformément à la loi monétaire en vigueur en France à l'époque où a été contractée l'obligation cause du paiement. Donc, dans tous les contrats stipulés en francs, d'après cette loi, il y avait une clause or implicite. Il n'était plus nécessaire de chercher, dans les divers éléments du contrat, la volonté des parties de stipuler une clause or.

On pouvait trouver une application à cette jurisprudence dans le cas, plutôt théorique, d'une obligation libellée seulement dans une monnaie étrangère, sans aucune spécification dans le titre quant à une clause or, les créanciers affirmant que l'intention des parties était de stipuler une clause or. Mais cet article 6, nous le savons, a été abrogé par la loi du 18 février 1937 qui, dans son article 2, revient à la solution donnée antérieurement par la loi monétaire du 25 juin 1928. Et cette jurisprudence reprend ainsi toute son utilité, étant implicitement consacrée par le législateur.

La discussion qui a eu lieu au Sénat, avant le vote de cette nouvelle loi, est très intéressante au point de vue qui nous intéresse maintenant. Nous savons que le projet du Gouvernement était ainsi conçu : les dispositions de la loi moné-

taire du 1^{er} octobre 1936 ne sont pas applicables aux paiements internationaux qui, antérieurement à sa promulgation, ont été valablement stipulés en francs-or, quelle que soit la formule employée par les parties pour assurer la stabilité en or de la monnaie du contrat soit sous le régime de la loi du 17 Germinal an xi, soit sous le régime de la loi du 25 juin 1928.

M. Boivin-Champeaux, dans une intervention intéressante, constate que le projet déposé par le gouvernement diffère sur deux points de la loi du 25 juin 1928. A un premier point de vue, la loi exceptait des dispositions de la loi monétaire, c'est-à-dire de la dévaluation les paiements internationaux qui avaient pu être stipulés valablement en francs-or ». A un second point de vue, il faut aussi remarquer que la loi de 1928 ne contenait pas la phrase suivante : « Quelle que soit la formule employée par les porteurs pour assurer la stabilité en or de la monnaie du contrat ». Or, M. Boivin-Champeaux considère que ces deux innovations donnent au texte une rigidité que n'avait pas la loi de 1928, qui ne permettront plus à la jurisprudence de s'élaborer comme elle l'a fait par le passé. Il est incontestable que la première innovation paraît plutôt restreindre le champ d'application de la jurisprudence, par une formule plus étroite.

Quant à la seconde phrase : « quelle que soit la formule employée par les parties pour assurer la stabilité en or de la monnaie du contrat », M. Boivin-Champeaux fait aussi des remarques intéressantes. Il analyse la jurisprudence sur l'affaire Ville de Tokio, où la Cour de Cassation décide qu'échappe aux dispositions de la loi monétaire de 1928 une clause de parité de monnaie, même s'il ne s'agit pas d'une parité de monnaies d'or. Nous savons qu'il s'agissait d'une équivalence, établie entre le franc et la livre. Avec la nouvelle

formule, on pouvait craindre l'impossibilité pour la jurisprudence de donner la même solution dans des cas similaires. Mais le véritable grief, qu'on pouvait invoquer contre cette phrase, c'est l'exigence d'une formule, pour assurer la stabilité en or, dans le contrat même.

La jurisprudence, au contraire, n'a pas besoin de formule. Il lui suffit que l'intention des parties ressort des éléments et circonstances de la cause. Et M. Boivin-Champeaux (104) d'affirmer : « toutes les circonstances ce n'est pas une formule. Ainsi vous voyez que, par votre texte, vous restreignez le droit international, vous êtes en régression sur la jurisprudence de la Cour de Cassation. Et il propose l'adoption d'un texte similaire à l'art. 2 de la loi du 25 juin 1928. »

Le Ministre des Finances montre que le texte proposé ne voulait que consacrer la jurisprudence, mais il reconnaît « qu'il vaut mieux laisser la jurisprudence édifier son œuvre et en revenir purement et simplement à la loi de 1928 ». Et c'est ce qu'ont fait successivement le Sénat et la Chambre.

De toute cette discussion, à l'occasion de l'adoption de la loi du 18 février 1937, nous constatons que le législateur consacre implicitement cette jurisprudence sur la détermination de la clause or.

(104) Il donne comme exemple l'arrêt rendu en faveur des obligataires de Sao-Paulo. Sur les titres, nous le savons, il y avait une référence à un procès-verbal d'une assemblée d'actionnaires, laquelle autorisait le conseil d'administration à émettre un emprunt en francs-or. De cette simple référence, la Cour déduit l'obligation pour le débiteur de se libérer en or.

CHAPITRE III

Les fluctuations du change et l'exécution des contrats libellés en monnaie étrangère

Les variations de la valeur de la même monnaie peuvent être extrêmement importantes dans une période de temps très courte. Il est donc d'une importance primordiale de savoir à quelle date il faut convertir la monnaie étrangère en monnaie nationale, dans le cas où le débiteur veut se libérer de cette façon (105).

Et effet, suivant la date qu'on va fixer pour la conversion en monnaie française au taux du change, le créancier ou le débiteur risquent de subir des pertes, à la suite des fluctuations de monnaie. Ce problème a été débattu par la doctrine et la jurisprudence qui ont donné diverses solutions complètement opposées. Cette contradiction s'explique par la nouveauté du problème, par le défaut des textes qu'on pouvait appeler à l'appui, les antécédents de la jurisprudence et de la doctrine manquant aussi. Mais, nous le montrerons, mal-

(105) La question de savoir si le créancier peut exiger le paiement dans la monnaie étrangère, libellée dans le contrat international, est assez controversée. La doctrine paraît incliner pour l'obligation de s'acquitter dans la monnaie prévue dans le contrat, conformément à l'art. 143 C. Comm., qui stipule « qu'une lettre de change doit être payée dans la monnaie qu'elle indique ». La jurisprudence est assez hésitante. Quant à nous, nous croyons que le débiteur peut se libérer dans la monnaie nationale, en tenant compte, bien entendu, du taux du change, cette monnaie étant obligatoire sur tout le territoire du pays et l'art. 475, n° 11, C. Pénal excluant tout autre mode de paiement. D'autre part, cette solution ne provoque aucun préjudice au créancier, celui-ci obtenant l'équivalent de la valeur prêtée et, d'autre part, facilitant grandement au débiteur sa libération. En effet, celui-ci peut rencontrer certaines difficultés pour se procurer la monnaie étrangère stipulée (V. Rozis, *L'exécution des obligations et les variations de valeur*, thèse, Paris 1924; Mlle Béquignon, *La dette en monnaie étrangère*, thèse, Caen 1925, p. 102 et 112, avec de nombreuses références).

gré cette diversité et cette contradiction, la jurisprudence n'a poursuivi qu'un seul but : préserver le créancier ou le débiteur des conséquences de la dévaluation monétaire, s'ils ne sont pas la cause du retard du paiement. Ce sont des considérations d'équité qui ont provoqué cette diversité de solutions, explicable par la multiplicité des situations, dont la jurisprudence a été saisie. Le créancier, c'est certain, a droit à la conversion au jour fixé pour l'échéance, c'est ce jour-là qu'il a eu en vue au moment de la stipulation. Le contrat est aléatoire, mais les parties n'ont pas voulu courir les risques qu'il comporte que jusqu'au jour de l'échéance. Le créancier recevra une somme en monnaie égale à la somme qu'il aurait reçu en monnaie étrangère au cours du change de ce jour de l'échéance. Cette solution est d'accord avec le principe du droit que le débiteur n'est tenu à payer que ce à quoi il s'est engagé, or sa prestation doit être évaluée au jour de l'échéance. Le créancier, lui-même, a entendu recevoir ce jour-là et c'est au jour de l'échéance qu'il pouvait légitimement compter sur la valeur de la chose promise. (Voir Rozis, *op. cit.*, p. 118).

Le jour de la conversion est, assez souvent, indiqué par les parties dans des clauses, comme celle-ci : « le cours de la livre au 20 juin 1936 », où on fixe, dès le début du contrat, un taux fixe de la conversion de la monnaie étrangère, par des clauses aux modalités diverses.

Malgré cette *fixation contractuelle* (106) du cours du change, ces clauses ont provoqué diverses *difficultés d'interprétation*, chaque partie cherchant à les interpréter en sa faveur, et les exemples n'y manquent pas.

(106) Voir Trib. Comm. Seine, 31 déc. 1919 (Clunet, 1926.95, espèce La Centralbanken fur Norge c/ José Ménahem), une espèce assez curieuse sur l'intention des parties de fixer la date de la conversion.

Ainsi, la jurisprudence a eu à se demander comment devait être appliquée la clause du contrat « la vente était faite sur la base de 31 fr. la livre sterling, toute élévation du change au jour du paiement à la charge des acheteurs, toute différence en moins à la charge des vendeurs, à régler sur facture définitive ». Le prix stipulé, ayant été versé en deux fractions, la première sur facture provisoire et le solde sur facture définitive, on pouvait se demander si ces deux versements avaient tous deux le caractère d'un paiement et, par suite, s'il convenait de faire supporter à l'acheteur, auquel le cours du change était défavorable, deux différences de change, calculées différemment. Le débiteur prétendait que le premier versement, qui avait été de 90 pour 100 du montant de la facture provisoire, avait seul le caractère du paiement, et, par conséquent, la différence du change prévue au contrat devait être calculée d'après le cours du change de ce versement et appliquée seulement à ce premier versement. Et il soutenait, ayant arrêté la différence de change, ainsi calculée, à la date du premier versement, bien qu'il ne l'a payée qu'à la date du second versement, ne rien devoir à son vendeur que les intérêts de cette différence de change, son paiement étant différé.

La Cour d'Aix (arrêt du 20 janvier 1924), au contraire, considérant que les deux règlements successifs constituaient deux paiements distincts, décide que deux différences de change devaient nécessairement jouer.

La Cour de Cassation, ch. des requêtes, le 8 juin 1926 (S. 1926.1.296) valide cette interprétation de la Cour d'Appel qui ne dénature pas la convention et échappe ainsi à son contrôle. Cette interprétation étant admise, la seconde différence de change, calculée au jour du second règlement, devait porter non seulement sur le solde du prix, mais également sur

la première différence, dont le paiement était différé. C'était normal, du moment que le jour du second paiement avait le caractère d'un échéance, d'appliquer le cours du change de ce jour à l'ensemble des sommes encore dues, donc aussi à la première différence de change.

Dans une autre espèce, la Cour de Cassation (civ. 5 déc. 1927, D. H. 1928.84, S. 1928.1.1138) confirme un arrêt de la Cour d'Alger sur l'interprétation d'un contrat de vente disposant que le prix soit établi d'après un cours fixe de conversion de la livre en francs ; la différence du cours en cas d'élévation, après la livraison des marchandises, ne devant être supportée par l'acheteur que s'il dépassait un certain taux supérieur au premier, le prix devant être payé comptant. Le débiteur, retardant le paiement, est condamné par la Cour d'Alger à payer, d'après le cours de la livre, au jour du paiement effectif, le change de la livre étant en hausse. Mais il soutenait, au contraire, qu'au contrat on avait stipulé le cours au jour de la livraison auquel il fallait convertir pour savoir s'il doit supporter la hausse de la livre et non le jour du paiement effectif. La Chambre civile confirme l'arrêt d'Alger, qui s'est borné à interpréter, d'après les circonstances de la cause et la commune intention des parties, une clause dont le sens était ambigu. En effet, il est normal de supposer que l'intention des parties était le paiement comptant au jour de l'échéance, date du calcul du change, le retard du débiteur dans l'exécution, sans aucun motif, ne pouvant pas faire supporter au créancier des pertes au change. Nous voyons ainsi que, même dans le cas d'une fixation conventionnelle du jour de l'échéance ou de taux de la conversion, il y a des difficultés d'interprétation (107).

(107) V. aussi Bordeaux, 23 mai 1921 (D. P., 1923.2.6; Clunet, 1921.567, espèce Cahusat c/ Sydney Thomson), sur la clause d'un contrat stipulant, d'une

D'autre part, il y a des cas où il faut se demander à quel jour doit-on fixer la date de la conversion (108), en dehors de toute notion de retard fautif de la part du créancier ou du débiteur. Ainsi s'est posée la question de savoir à quel cours l'effet, libellé en monnaie étrangère, devait être porté au compte tenu en francs.

Si les effets ont été remis à l'escompte, il est certain que le cours adopté doit être celui du jour de la remise et non celui de l'échéance. Le titulaire du compte, après avoir demandé l'ouverture d'un compte courant en francs, accompagné d'une valeur en francs, adresse à la banque des effets en dollars « pour porter au crédit de son compte sous avis ». La Banque porte le montant de ces valeurs à son crédit en francs au cours du jour de la remise. Mais le cours du dollar étant en

part, le paiement net en sterling, base du change de 25 fr. par livre et, d'autre part, « les paiements à faire en argent sterling anglais sur Londres au change de 25 fr. pour une livre ». Il s'agissait de savoir si le débiteur devait fournir des livres sterling pour autant de fois qu'il devait 25 francs, ou 25 francs pour autant de livres qu'il devait. La Cour, constatant que la convention stipulait le paiement en livres et la facture étant établie en francs, décide que le débiteur devait autant de livres que sa facture comportait de fois 25 francs.

(108) Voir Tribunal de Paix de Paris, 6 janvier 1922 (Clunet, 1922.384, espèce Goëtz c/ Soc. Générale), sur le point de savoir à quelle date il faut convertir un chèque, stipulé en monnaie étrangère, remis à une banque à l'encaissement.

Cass. Req., 6 mars 1933 (Pand Franc, 1933.1.172, *aff. Holl c/ Eisenmann*). Il s'agissait de savoir à quelle date on devait convertir en francs une somme de livres sterling envoyée en France à un fabricant de bijoux par son représentant pour calculer le pourcentage des bénéfices que ce dernier pouvait demander. Le fabricant voulait profiter seul de la hausse de la livre, prétendant qu'il fallait fixer le change au jour de l'introduction de la monnaie étrangère en France; son représentant, au contraire, au jour de paiement. Et la Cour de Cass., après un arrêt de la Cour d'Orléans du 18 février 1931, le confirme « attendu que pour débouter Holl de sa prétention de s'attribuer seul le bénéfice du change sur le montant des ventes qu'Eisenmann lui avait adressé en France en livres sterling en septembre 1919, entre cette date et celle du règlement à faire entre eux, la Cour d'Appel se fonde sur ce qu'il résulte des documents de la cause et des offres mêmes de Holl que les règlements entre lui et Eisenmann devaient se faire en monnaie anglaise d'après le cours du change du jour du paiement, que si les marchandises avaient été décomptées en marks 1914, époque de leur fabrication et de la fixation définitive entre les parties de leur prix de revient, c'était parce que, d'accord entre celles-ci, le mark était considéré comme équivalent exactement au shilling ».

hausse au cours de l'échéance des effets, le titulaire demanda la restitution de la somme en dollars et des dommages-intérêts. Mais la Cour de Cassation (v. Req. 31 janvier 1928, D. H. 1928.152 ; S. 1928.1.131), après la Cour d'Appel de Lyon (arrêt du 1^{er} juillet 1926), a résolu cette prétention par la négative, en se basant sur les circonstances et documents de la cause et sur la commune intention des parties, que de la formule employée dans la lettre d'envoi des effets de commerce, il résultait que l'opération, confiée par le titulaire du compte au Crédit Lyonnais, consistait simplement à porter au crédit de son compte courant le montant des effets en dollars litigieux. Ayant un compte courant en francs, sa remise en devises étrangères impliquait nécessairement une demande de conversion en francs pour que leur montant pût être porté en cette monnaie à son compte dès leur réception, la banque n'ayant pas à se préoccuper du taux du change à l'échéance des effets.

La solution est parfaitement juridique, en faisant une application importante de *l'effet novatoire* du compte courant (109). En effet, en vertu d'une fiction, toute créance, portée dans un compte courant, est considérée comme éteinte et remplacée par un article de crédit au profit du remettant, crédit qui entrera plus tard comme élément dans la créance du solde. Par conséquent, si un compte courant a été ouvert en francs, tous les éléments de crédit, portés au compte, sont

(109) Voir Hamel, *Banque et opérations de Banque*, I, n° 366 ; Lyon, Caen et Renault, *op. cit.*, IV, n° 825. Mais il faut remarquer qu'à cette solution découlant de l'intention des parties il peut y avoir des dérogations. La Cour de Cass. a déjà jugé que la seule inscription à un compte n'emportait pas novation. Sur l'effet novatoire du compte courant, v. un arrêt du 19 nov. 1927 (D. P. 1927.1.97). De même un cas plus récent, jugé par la Chambre des Requêtes (29 juil. 1935, S. 1935.1.387. D. H. 1936, p. 21) ; voir note Demogue, sur cette espèce, R.T.D.C. 1936, 188 ; Voir en général sur le compte courant, note Hamel, D. P. 1936.1.33.

obligatoirement évalués en francs et le banquier est obligé de convertir les éléments, libellés en monnaie étrangère, en francs.

Mais le cas normal, c'est que le paiement, au lieu d'être fait au jour de l'échéance, est effectué après ce jour. Dans ce cas, si l'échange a varié entre le jour de l'échéance et le jour du paiement effectif, il faut se demander qui va supporter la différence, le créancier ou le débiteur. Telle est la question qu'il faut résoudre, question à laquelle, nous allons le voir, la jurisprudence (110) a donné différentes solutions, en tenant compte de l'équité. Ce retard ne peut avoir que trois causes : la faute du débiteur, la faute du créancier et enfin la force majeure et le cas fortuit, que nous allons étudier sous trois paragraphes.

§ 1^{er}. — LE RETARD EST CAUSÉ PAR LA FAUTE DU DÉBITEUR

Le créancier, qui prouve la faute du débiteur, peut obtenir de celui-ci, après l'avoir mis en demeure d'exécuter, une somme d'argent équivalente à l'avantage que lui eût procuré l'exécution effective de l'obligation. Mais, comme il s'agit du paiement, nous avons l'art. 1153 Code civil qui fixe des règles spéciales pour les dommages-intérêts. Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts moratoires, sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte. Cependant, l'art. 1153, modifié par la loi du 7 avril 1900, prévoit le cas du retard, causé par la mauvaise foi du débiteur. Le créancier, auquel ce retard de mauvaise foi peut créer un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages-inté-

(110) Le point de savoir quel moment doit être considéré pour calculer le change, est d'ailleurs considéré comme un point de fait. (Req. 10 mars 1925. D. H. 1925, p. 237).

rêts distincts des intérêts moratoires de la créance. La jurisprudence interprète avec largeur cet article et se contente, non d'une mauvaise foi du débiteur pour accorder des dommages-intérêts complémentaires, mais d'une faute de négligence caractéristique du quasi-délit. Tels sont les principes posés par le Code civil en cas de retard à payer du débiteur, principes qui ne donnent pas de solution à la question de savoir à quelle date il faut fixer le taux de la conversion, en cas de retard du débiteur dans le paiement.

La jurisprudence a donné des solutions qui, à première vue, paraissent divergentes, mais qui, en réalité, poursuivent le même but, la protection du créancier à la suite du retard causé par le débiteur. Pour montrer la nécessité dans laquelle elle s'est trouvée mise, pour donner des solutions différentes, il faut distinguer deux cas : ou la monnaie stipulée au contrat a baissé entre le jour de l'échéance et celui du paiement effectif, ou, vice-versa, elle est en hausse entre les mêmes jours.

I. — Nous étudierons, en premier lieu, le cas de *baisse du change de la monnaie stipulée entre le jour de l'échéance et le jour du paiement effectif*. Le débiteur, c'est normal, voudrait que la conversion soit faite au jour du paiement effectif, le change lui étant de beaucoup le plus favorable qu'au jour où le paiement devait être fait. La jurisprudence, considérant l'équité, qui lui commandait d'empêcher le créancier de souffrir les conséquences du retard fautif du débiteur, a décidé que la conversion devra être faite au cours du jour auquel le paiement était dû (111). C'est une solution normale, logique, car, autrement, il serait donné une prime à la mau-

(111) V. Douai, 15 déc. 1927 (Clunet, 1928, p. 675, espèce Tubyn c. Deguillage) sur une vente en roubles.

Trib. civ. d'Epinal, 7 janvier 1929 (Clunet, 1930, p. 390, espèce Locker c. Lecompte).

vaise foi du débiteur, en cas de baisse continue du cours de la monnaie stipulée. Plus il est en retard avec le paiement, plus il gagne.

La jurisprudence a souvent donné cette solution. Ainsi, la Cour de Paris (arrêt du 27 déc. 1929, G. P. 1939.1.424, espèce Zacharie c/ Soc. comm. de produits métallurgiques) a été saisie d'une affaire, assez compliquée, de *participation dans le produit des reventes opérées*. Un certain Zacharie avait rétrocédé à la Société d'Importation et d'Exportation un lot de vieux fers et aciers. Cette rétrocession prévoyait une participation de Zacharie dans les bénéfices de 30 %. Le prix consistait, donc, dans une participation dans le produit des reventes opérées ; or, ces reventes faites en Allemagne étaient libellées en marks. Il s'agissait de savoir à quelle date il fallait fixer le cours du mark pour déterminer le pourcentage dû au vendeur originaire. La Cour décide que ce pourcentage devait être calculé d'après le produit en francs des reventes opérées en Allemagne. Cette solution est juste, la société ayant volontairement retardé (112) le règlement pour offrir une monnaie complètement dépréciée.

La vente de marchandises aussi a donné place à des difficultés d'exécution. Si l'acheteur est en retard avec le paiement, à quelle date faut-il calculer le change, au jour du paiement effectif, ou au jour quand la dette était exigible,

Trib. civ. Seine, 23 février 1927 (Clunet, 1927, 1060, Trakterew c. Orkin).

Trib. comm. Seine, 15 avril 1924 (Clunet, 1927, 1075, Hornstein c. Banque Russo-Asiatique).

(112) « Considérant que les reventes se sont effectuées en Allemagne, mais à une époque où le mark-papier était encore coté et que la conversion doit s'opérer en francs français au cours moyen du change, en 1922, dans la période contemporaine des reventes. Considérant que la société, débitrice de Zacharié, a volontairement retardé le règlement pour offrir une monnaie complètement dépréciée ; considérant que ces retards volontaires seraient suffisants pour faire décider qu'elle doit être tenue de la différence des changes ayant, dans la circonstance, commis une faute lourde équivalente au dol ».

dans l'espèce que nous étudions maintenant, le jour de l'expédition. La Cour de Cassation (requêtes, 16 juillet 1929, G. P. 1929.2.754 ; D.H. 1929, 410 ; Clunet 1931.646, espèce *Ekstrom c/ Société des Usines métallurgiques de Saint-Eloi*, sur un pourvoi contre l'arrêt de la Cour de Douai du 12 juillet 1928, Rec. Douai 1928, p. 261 ; Clunet, 1929.688 ; G.P., T.Q. 1925-1930, v. P. n° 557) sur une vente de fers stipulés en livres sterling « constatant que les fers ont été expédiés le 9 septembre 1926 ; qu'au cours de ce même mois de septembre les usines de Saint-Eloi ont signifié par huissier une sommation de payer et que le débiteur a laissé protester les traites ; que l'arrêt a déduit souverainement de ces circonstances, rapprochées des termes de la convention, que la dette était exigible le 9 septembre 1926 », décide que la Cour d'Appel, en condamnant le débiteur à payer les livres sterling à leur valeur au jour où il était en faute de ne pas les avoir payées, a justifié légalement sa décision.

Après avoir indiqué ces cas, où la jurisprudence décide que la conversion devra être faite au jour où le paiement était dû, nous trouvons aussi une autre solution pour le retard fautif du débiteur ; la conversion devra être faite au *jour de la mise en demeure* (113). Cette solution, d'après nous, est moins équitable pour le créancier que la première parce qu'il peut supporter de graves pertes, par suite de la dépréciation de la monnaie stipulée, entre le moment de l'échéance et de la mise en demeure. Certains auteurs, au contraire, affirment (V. Lapradelle et Niboyet, *Rep. du Dr. Intern. Pr.*, 1931, t. 3, p. 262), qu'elle est plus juridique que la première, et lui donnent la préférence. En effet, par la mise en demeure, le créancier a témoigné positivement sa volonté d'exiger le paie-

(113) Trib. sup. Colmar, 14 oct. 1924 (Clunet, 1925, 744, aff. Ledermann c. Schnitzer), sur une dette en marks.

ment ; dès ce moment, le débiteur se trouve en faute et subit, par application du droit commun, tous les risques y compris celui de la dépréciation.

La Cour de Paris (arrêt du 21 juillet 1932 ; G. P. 1932.2.869, espèce *Soc. Charbonnière Est et Nord c/Soc. Gén. des Houilles et Agglomérés*) a donné cette solution, à l'occasion de l'exécution d'une vente de charbons, libellée en livres. La Société acheteuse, après avoir versé un acompte, s'est refusé à payer le reliquat de la facture, sous le prétexte que le charbon comportait, au dire du client auquel il avait été revendu, un pourcentage excessif de poussières et de schistes. Après arbitrage, le tribunal condamne la société débitrice à payer le reliquat en francs français au jour du paiement. Mais elle a continué à ne pas s'acquitter de sa dette. La Société créancière, après une sommation faite pour que la société débitrice exécute le jugement, demande à la Cour en vertu de l'art. 464. C. Pr. Civ., la réparation du préjudice qu'elle a souffert depuis le jugement, par suite de la baisse de la livre anglaise. La Cour condamne la société débitrice à payer, à titre de règlement et de dommages-intérêts, en vertu de l'art. 464 C. Pr. Civ., la somme en livres, convertie en francs français au cours du jour de la mise en demeure « considérant qu'à partir de la mise en demeure, la Société Charbonnière se trouvait en faute et encourait l'obligation de réparer le préjudice, conséquence de cette faute ; que, partant, la Société Charbonnière doit réparer la perte que subirait la société des Houilles et Agglomérés, si le paiement était fait au cours de la livre au jour du paiement qui suivra le présent arrêt ; que statuer autrement serait aussi contraire à l'équité, la solution contraire procurant un bénéfice à l'auteur d'une faute.

De même, la Cour de Rouen (arrêt du 28 mars 1933, G. P.

1933.2.27, espèce *Société Commerciale Interocéanique*) juge dans le même sens, sur une vente de café « Coros », stipulée en livres sterling. Après contestation de la qualité de la marchandise, arbitrage, contre-arbitrage, expertise judiciaire, le Tribunal de Commerce, entérinant le rapport des experts, la société débitrice a émis la prétention de payer le prix de la marchandise en un chèque en livres, le change de cette monnaie étant en forte baisse. La Cour repousse cette prétention; la dépréciation de la livre étant résultée de l'abandon de l'étalon-or, il ne saurait dépendre de la Société appelante d'en faire supporter le préjudice par les vendeurs, en retardant la prise de livraison et le paiement de la marchandise. Le paiement devant avoir lieu entre maisons de commerce françaises et sur le territoire français, son règlement doit se réaliser par la remise au vendeur du nombre des francs correspondant au prix libellé en livres au cours du change, à la date de laquelle ce paiement aurait dû être effectué. Et la Cour décide qu'à bon droit, cette date a été fixée au 18 juillet 1931, la société débitrice s'étant alors trouvée mise en demeure de prendre livraison par l'assignation qui lui avait été délivrée à cet effet.

Dans ces deux cas, la solution donnée par la jurisprudence, si elle n'est complètement satisfaisante pour le créancier, qui supporte le risque du change jusqu'à la mise en demeure, peut cependant s'expliquer par sa volonté de ne pas surcharger le débiteur qu'en cas de faute nettement caractérisée. En effet, surtout dans les ventes, si le débiteur ne veut pas s'acquitter au terme échu, il peut avoir des raisons sérieuses pour ne pas s'exécuter. Dans les espèces citées ci-dessus, un différent s'était levé entre l'acheteur et le vendeur sur la qualité de la marchandise livrée, la résistance du débiteur à ne pas payer étant parfaitement légitime, tout

au moins au début. Mais après l'arbitrage ou l'expertise, qui lui donnent tort, il est en faute de continuer à refuser le paiement et la jurisprudence fixe, comme date de la conversion, le jour de la mise en demeure, ne pouvant pas en toute équité la fixer à l'échéance, car, au début tout au moins, le débiteur avait des motifs à refuser le paiement. Telle nous paraît la raison pour laquelle la jurisprudence a fixé, dans certains cas, comme date de la conversion, le jour de la mise en demeure. Mais, pour éviter les abus, il faut que le juge constate que les raisons du débiteur ont été suffisamment sérieuses pour surseoir au paiement, même si plus tard on lui donne tort, par exemple, une plainte des sous-acquéreurs sur la qualité de la marchandise, etc... Et si on constate que ces motifs n'ont été qu'un simple prétexte pour retarder indûment le paiement, il faudra décider que la date de la conversion sera le jour de l'échéance.

Telle est la jurisprudence au cas où le retard est causé par la faute du débiteur, le change de la monnaie stipulée au contrat ayant baissé. Elle donne deux solutions : ou bien le jour du change sera celui auquel le paiement était dû (jour de l'échéance), ou bien, celui de la mise en demeure. Les deux solutions sont justifiables, s'appliquant chacune dans des conditions différentes et ayant chacune sa raison d'être.

II. — Nous arrivons, maintenant, au second cas, celui où *le change de la monnaie stipulée au contrat est en hausse entre le jour de l'échéance et le jour du paiement effectif*. Il est incontestable que la solution ne sera plus la même que dans le premier cas. Le débiteur, en retard, voudra payer d'après le cours du jour de l'échéance, cours qui lui est beaucoup plus favorable que celui du jour du paiement effectif. Mais, comme le créancier ne peut pas supporter les conséquences du retard fautif du débiteur, la juris-

prudence décide, sauf quelques exceptions, qu'il faut calculer le change d'après le cours du jour du paiement effectif, solution pleinement satisfaisante pour le créancier, les risques du change étant à la charge du débiteur fautif. Les exemples sont multiples et nous n'avons que l'embarras du choix.

Ainsi, la Cour de Paris a donné cette solution dans une affaire de *vente* de marchandise (hématone cristals) (arrêt du 18 octobre 1922, G.P. 1922.2.483), le prix étant stipulé payable en France en dollars, contre remise des documents. Mais le débiteur n'a pas payé la facture au moment de la remise, comme il le devait d'après la convention et il offrait le paiement au taux du change de 540 fr. le dollar, cours du jour de l'échéance, ou, si les créanciers ne le veulent pas, qu'ils attendent que le change revienne à ce taux. La Cour décide la conversion d'après le cours du dollar au jour du paiement effectif, le refus injustifié du débiteur de se libérer à la date convenue ne pouvant avoir pour effet de priver le créancier du montant intégral de son prix, ce qui serait la conséquence du paiement par le débiteur d'une somme ne représentant plus qu'un nombre de dollars très inférieur à celui qui a été librement consenti au contrat. Le débiteur se rendait si bien compte qu'il devait des dollars au cours du change au jour du paiement, qu'il a retardé ce paiement dans l'espoir chimérique d'une baisse qui ne s'est pas produite et il ne peut pas se plaindre de ce que l'événement a été contraire à ses prévisions et se fonder sur une hausse qu'il ne prévoyait pas, pour refuser d'exécuter son obligation, non douteuse, de se libérer en dollars.

La Cour de Paris décide de même (arrêt du 15 juillet 1926, G.P. 1925.2.382) relativement à une *commission de transport* stipulée en livres. Un commissionnaire transporteur demandait le paiement d'une certaine somme stipulée en livres,

pour frais de transports effectués tant en France qu'en Angleterre. Le débiteur prétendait que l'évaluation en francs français devait être calculée d'après la cote des changes au jour de la demande. Mais la Cour décide que, devant remettre des devises étrangères, il ne peut être admis à se libérer en francs qu'au jour du change à l'instant où le règlement interviendra « qu'il doit supporter les conséquences de la fluctuation des changes à la date où il s'acquittera de sa dette, sinon son créancier sera exposé à recevoir plus ou moins suivant les variations qui seraient survenues ».

Telle est la jurisprudence unanime (114), qui décide qu'en cas de hausse du change par suite de la faute du débiteur, il faut calculer le change au jour du paiement effectif.

Mais ce principe comporte une exception si le débiteur vient à être déclaré en *faillite*, au cours de l'instance en paiement formulée contre lui. En effet, il résulte de l'ensemble des dispositions de l'article 444 C. Com., d'après lequel le jugement déclaratif rend exigibles les dettes du failli non échues, et de l'art. 445 Code civil qui arrête à ce même moment le cours des intérêts des créances chirographaires, le

(114) V. aussi Trib. Comm. Sedan, 29 oct. 1926 (G. P. 1927.1.183, sur une vente de brevets) ; Trib. Comm. Marseille, 12 oct. 1920 (G. P. T.Q. 1920-25 P. n° 136 ; Rec. Marseille, 1921.1.180) sur l'escompte des effets libellés en monnaie étrangère. Le tireur doit rembourser au banquier, en cas de non paiement des effets escomptés par les tirés, le montant de ces effets au cours du change de la monnaie qu'ils indiquent au jour du remboursement et non au cours du jour de la remise. (D.H. 1929.175).

Voir aussi Trib. d'Epinal (8 janv. 1929 S. 1929.11.55) très explicite. V. cependant Cour de Paris (arrêt du 5 mai 1926, G.P. 1926.2.98) décidant quant à une vente de fils de coton, stipulée en livres sterling, que la date de la conversion est le jour de la mise en demeure. Mais il faut remarquer que le créancier avait accordé au débiteur de nombreux délais pour payer et, à la fin, se décide de lui présenter le compte avec avis qu'il va faire traite sur lui. La Cour ne pouvait pas fixer le jour de la conversion à l'échéance, après le délai accordé par le créancier et ce n'est que la mise en demeure, qui marque sa volonté définitive de l'exécuter.

Voir Cass. civ., 5 déc. 1927 (Clunet, 1928.660, D.H. 1929.84, affaire Bajou Dukan c. Steward Bross et Cy).

principe que le montant des créances, de tous ceux qui font partie de la masse, se trouve définitivement fixé au jour du jugement déclaratif et ne peut être modifié par aucun prélèvement postérieur. Par conséquent, le montant de la créance, stipulée en monnaie étrangère, est fixé en monnaie française d'après le change du jour du paiement déclaratif, le créancier ne pouvant pas prétendre qu'on calcule sa créance d'après le change au jour du paiement effectif.

La jurisprudence est ferme sur ce point. Elle l'a affirmé maintes fois. (Trib. Comm. Seine, 10 déc. 1923, G.P. 1923.2.382 ; Trib. Comm. Seine, 12 déc. 1923, G.P. 1924.1.233 ; Cour de Paris, 7 février 1925, D.P. 1926.2.9, note Lacour ; Trib. comm. Narbonne, 14 février 1927, Clunet, 1927.1086, Soc. Union c/ Houzelle). La Cour de Cassation, civ. 17 nov. 1930 (G.P. 1930.2.917, S. 1931.1.109, D.P. 1932.1.48, Journ. Trib. Com. 1931.615, *espèce Hamot, syndic de la Société des Affréteurs réunis c/Bessis*) le décide, en cassant un arrêt de la Cour de Paris du 24 avril 1926. Voici l'espèce.

Un créancier avait introduit contre une société une demande tendant au paiement de sa créance, en livres sterling, convertie en francs au jour du paiement effectif ; la société étant, au cours de l'enquête, déclarée en faillite, la Cour de Paris a condamné le syndic, qui résistait à cette demande, à payer au créancier la somme de francs correspondant, au jour du paiement, à la créance en livres et admettre le créancier au passif de la faillite pour le montant de cette somme. Mais la Cour de Cassation, vu les art. 444, alin. I, et 445 C. Comm., constate qu'il y avait lieu de se placer à la date du jugement déclaratif pour évaluer en monnaie française les droits du créancier dans la masse et casse l'arrêt (115).

(115) V. Demogue, Rev. Trim. D. C. 1931, p. 133, qui fait des réserves sur ce système. En effet, M. Demogue observe que ce système peut parfois

Ces principes, d'après la jurisprudence, doivent aussi s'appliquer en cas de *liquidation amiable*. Voici l'espèce qui s'est présentée devant la Cour de Douai (arrêt du 7 décembre 1933, G.P. 1934.1.381 ; Clunet, 1934.947, espèce *Goschen et Cunliffe c/Soc. Masurel et Ruffelet ès qual.*). Le 27 juin 1931, une société, en difficulté de paiement propose aux créanciers une liquidation amiable, qui fut acceptée par ceux-ci. Les créanciers de livres prétendirent, en raison de l'accord intervenu, qu'ils étaient fondés à demander l'inscription de leur créance en francs français au jour de l'arrêté des opérations commerciales et du compte, soit au 30 juin 1931. Les débiteurs refusèrent d'admettre la prétention de ces créanciers, en affirmant qu'il fallait convertir les créances en monnaies étrangères à la date du 2 octobre 1931, jour de l'adhésion du dernier créancier. Les dates de conversion avaient une grosse importance, la livre sterling étant en baisse à la suite de l'abandon de l'étalon-or par le gouvernement anglais. Le tribunal de Roubaix, par un jugement du 12 octobre 1931, admet les prétentions du débiteur. Mais la Cour de Douai infirme le jugement, en repoussant ses arguments. En effet, des art. 444 et 445 C. Comm. combinés, il résulte que le jugement déclaratif de faillite rend exigibles les dettes du failli, non échues, et qu'à l'égard de la masse il arrête les intérêts des créances chirographaires, et il en est de même du jugement qui déclare ouverte la liquidation judiciaire (art. 3 de la loi du 4 mars 1889). Il en découle cette conséquence

frustrer le créancier. Si la faillite est telle qu'il y a plus que pour payer tous les créanciers, le débiteur bénéficiera du change au jour de la faillite, alors que le créancier a vu la monnaie étrangère monter depuis cet événement. La solution, la plus exacte d'après lui, est évidemment plus compliquée. Elle consiste à faire la conversion chaque fois que le créancier exerce ses droits. L'argument, qui consiste à figer les diverses créances au jour de la faillite, n'est pas absolument exact, car des créances y échappent : ce sont les créances conditionnelles, les créances alternatives au choix du créancier.

qu'à la date de ce jugement, le patrimoine du débiteur se stabilise, se pétrifie, qu'il ne saurait plus subir aucun changement et, par suite, c'est à ce moment-là qu'il faut se placer pour fixer le montant de chaque créance, qui ne saurait ensuite varier suivant les fluctuations du change ; donc, les créances stipulées en monnaie étrangère doivent être évaluées en francs au jour dudit jugement. Cette règle, qui s'applique en matière de liquidation judiciaire, doit également recevoir application en l'espèce, quoiqu'il s'agisse d'une liquidation amiable. Et même, la convention, qui fait la loi des parties, stipule que la situation de chacun des créanciers est fixée au 30 juin 1931. Les parties ont ainsi entendu stabiliser, pétrifier le patrimoine du débiteur ; cette date étant choisie parce que c'est celle où, la cessation des paiements existant depuis quelques jours, le dépôt du bilan aurait dû normalement être fait et le jugement prononçant l'ouverture de la liquidation judiciaire s'ensuivre. Et cela résulte aussi de l'arrêt du compte courant et de la cessation du cours des intérêts à cette date, effets incontestables du jugement d'ouverture de la liquidation judiciaire. Quant à l'objection des débiteurs que l'accord unanime des créanciers n'est intervenu que le 2 octobre, date à laquelle sont parvenues les dernières adhésions, il faut remarquer que cet accord a été donné sur une situation établie au 30 juin et proposée ainsi ; que ce n'est qu'en considération d'une telle situation, que le consentement des créanciers a été donné et, par conséquent, si la conclusion de l'accord n'a été acquise que le 2 octobre, elle remonte rétroactivement au 30 juin, date proposée par la société pour la stabilisation de son patrimoine et acceptée par les créanciers. Telle est l'argumentation de la Cour de Douai, argumentation parfaitement juridique et qui doit être pleinement approuvée. En l'espèce, il y avait eu non faillite

ou liquidation judiciaire, mais liquidation amiable et il avait été formellement entendu que la situation des créanciers serait arrêtée à une date déterminée. C'est donc justement que l'arrêt a admis que c'est à cette date, que se seraient produits les effets du jugement d'admission à la liquidation judiciaire, que devait être convertie en francs la dette libellée en une devise étrangère.

Telle est la jurisprudence sur le cas de retard fautif du débiteur, jurisprudence parfaitement adéquate aux divers cas que les juges ont eu à connaître et qui, malgré sa diversité, ne poursuit qu'un seul but : préserver au mieux le créancier contre la dévaluation monétaire.

§ II. — LE RETARD EST CAUSÉ PAR LA FAUTE DU CRÉANCIER

Il y a des cas où le créancier refuse à tort le paiement offert à l'échéance par le débiteur où il ne s'est pas présenté pour le recevoir. Comme il est en faute, conformément à la *mora creditori*, c'est lui qui doit supporter les conséquences. Il supportera donc, cette fois-ci, les variations préjudiciables du change à la place du débiteur, la situation était complètement renversée. Si le cours de la monnaie varie, il supportera les pertes, le change devant être calculé au taux qui lui sera le plus défavorable, ou au jour de l'échéance, ou au jour de la mise en demeure par laquelle il manifeste sa volonté d'être payé.

La jurisprudence a été saisie dans quelques cas de cette situation. La Cour de Paris (arrêt du 31 octobre 1922, G.P. 1922.2.666 ; D.P. 1922.1.180 ; Clunet, 1924-121, *affaire Skomovsky c/Pessis et C^{ie}*) a invoqué la faute du créancier pour repousser ses arguments. Il s'agissait d'une vente de fourrures, en marks, passée entre un vendeur russe et un acheteur fran-

çais. Le paiement des fourrures devait être effectué dans un délai assez court, à la fin de 1914. Mais, la guerre survenant, les parties sont restées dans l'inaction jusqu'en 1921, quand le vendeur assigna l'acheteur devant le tribunal de commerce de la Seine, en paiement de sa créance. Le vendeur prétendait qu'il convient d'apprécier la valeur du mark à la date où, normalement, eussent dû être effectués les paiements, en 1914 et 1915, époque où le mark avait conservé sa valeur d'avant-guerre. Le débiteur, au contraire, soutenait qu'il fallait le convertir en monnaie française au cours du change à la date de l'assignation, où il était presque complètement dévalué. La Cour, constatant qu'après la cessation des hostilités et l'abrogation des textes sur les décrets moratoires, qui empêchaient le débiteur de payer à un créancier résidant en Allemagne, il appartenait au créancier de mettre ses débiteurs en demeure de se libérer, alors surtout qu'il devait, nécessairement, se rendre compte de la progressive tendance à la baisse et même de la baisse progressive du cours du mark, qu'il doit s'en prendre à lui-même d'avoir, pour le faire, attendu jusqu'en 1921, décide que c'est le jour de la mise en demeure qui fixera la dette en francs, le créancier ne pouvant imputer à l'acheteur, jusqu'à cette date, aucune faute.

Et sur pourvoi, la Ch. Civ. (arrêt du 12 avril 1927, S. 1927.1. 293, D.H. 1927.368, Clunet 1928.414) maintient cette décision, le créancier, sans alléguer aucune raison, n'ayant mis la société en demeure qu'en 1921, retardant ainsi la solution du litige. A raison de ces fautes, dont la responsabilité lui incombe et qui ne sauraient aggraver la situation de la débitrice, on doit décider que la valeur du mark serait déterminée suivant le cours du jour de l'assignation. Dans cette espèce, la mise en demeure était le seul jour où on pouvait fixer le change, le créancier devant s'en prendre à lui-même d'avoir

attendu malgré la baisse constante du mark. Une espèce intéressante a été jugée par la Cour de Toulouse, le 14 mars 1927 (Clunet, 1928.410). Le prix d'une marchandise a été fixé, d'un commun accord, entre un vendeur à l'étranger, un acheteur en France, en une quantité de francs correspondant à une quantité fixée de monnaie étrangère suivant le cours de cette monnaie en France au jour de l'échéance, en l'espèce le 15 décembre 1919. La Cour trouve incontestable, que ce sont des francs valorisés au cours de cette date qui sont dûs par l'acheteur et non des livres. Le vendeur faisait état du défaut de paiement à l'échéance pour exiger que la valorisation fût effectuée non au cours de cette date, mais au cours du jour du paiement effectif. Mais sa prétention a été repoussée, lui se trouvant en faute de n'avoir fait aucune diligence pour l'encaissement à l'échéance, comme il en avait l'obligation et même il a refusé l'offre à lui faite par l'acheteur, quelques mois après, de payer conformément à la convention, au cours du change au jour de l'échéance.

Le Tribunal civil de la Seine, 23 février 1931 (Clunet, 1931. 396, espèce Monoszon c/ Rossia) donne la même solution en matière d'assurance sur vie. Il s'agissait d'un contrat d'assurance stipulé en roubles (116), son échéance était la date du décès de l'assuré. Comme cette échéance du terme dépend d'un événement incertain, la mort de l'assuré, dont la date est inconnue au moment du contrat, elle doit être notifiée à la Compagnie d'assurances par le bénéficiaire du contrat, qui ne peut exiger aucun paiement avant l'accomplissement de cette formalité de la production de l'acte de décès. Le bénéficiaire avait négligé d'accomplir cette formalité au moment du décès, quand le rouble russe avait une certaine valeur.

(116). Voir Cass., 25 février 1929 (Clunet, 1930, 1306), sur un prêt en roubles.

Le tribunal décide que c'est le jour de l'assignation, c'est-à-dire en 1929, le demandeur n'apportant aucune justification de la mise en demeure et notification avant, qu'il faut fixer le change du rouble, à cette époque complètement dévaluée.

La jurisprudence a été saisie d'un cas délicat, à savoir, dans la présentation tardive d'un *chèque stipulé en monnaie étrangère*, à quelle date le change doit être calculé ? Au jour de l'émission du chèque, ou au jour du paiement. Voici les faits. Une société de Paris a remis, le 29 septembre 1919, à une société américaine, en paiement de diverses fournitures, un chèque en dollars sur la Société Générale de Paris, ce chèque étant payable, d'après la convention, en monnaie française, la société remettante en assurant la provision d'après le cours du change pratiqué à cette date pour le dollar américain. Après plusieurs endossements, ce chèque ne fut présenté au tiré une première fois, qu'à la fin de décembre 1920, puis une seconde fois le 6 décembre 1921, par un porteur qui en réclamait le paiement en francs au cours du change à ces dates, cours sensiblement plus élevé que celui du 29 septembre 1919. La Société Générale, refusant sur l'ordre du tireur, d'exécuter cette prétention, la Société Interocéan Fowarding assigne ce dernier aux fins de le faire condamner à payer le chèque, en tenant compte de ces cours. La Cour de Cassation, civ. 10 novembre 1926 (S. 1928.1.57), sur pourvoi contre un arrêt de la Cour de Paris du 30 avril 1923 (D.P. 1923.2.122; S. 1924.2.126), admit que le chèque devait être payé en francs, au change du jour de l'émission, parce que devant être encaissé dans les huit jours de son émission, le porteur ne pouvait exiger que le tireur constitue une provision susceptible de permettre le paiement des dollars en francs, à quelque date que ce paiement fût effectué, le défaut de présentation dans les huit jours, prévus par la loi, libérant le tireur des conséquences de la

hausse du dollar survenue postérieurement au délai légal de présentation. Pour donner cette solution, la Chambre civile s'appuie sur l'art. 5 de la loi du 14 juin 1865, en vertu duquel le porteur perd son recours contre le tireur lorsque la provision a péri par le fait du tiré, une fois écoulés les délais légaux de présentation, le législateur montrant, ainsi, qu'il ne veut pas que la situation du tireur puisse être aggravée par le retard du porteur. Or, d'après la Chambre civile, il doit être de même au cas où, comme dans l'espèce, la provision est devenue insuffisante par suite du retard du porteur concomittant à la hausse des changes, c'est-à-dire des circonstances dont la responsabilité n'incombe ni au tireur, ni au tiré.

Cette solution, c'est-à-dire l'impossibilité pour le créancier d'un chèque, stipulé en monnaie étrangère, présenté tardivement, de demander le calcul du change au taux du jour du paiement, obvie aux graves inconvénients que présenterait la solution contraire. En effet, le porteur serait invité à spéculer sur les variations du change et à profiter d'un cours élevé des devises étrangères, pour réclamer le montant de sa créance. Ainsi, tant que la prescription n'est pas acquise, le tireur pourrait être exposé à un recours, par suite des fluctuations du change, ou de la part du porteur, partiellement payé par le tiré qui peut aussi lui refuser tout paiement, ou par le tiré lui-même qui, ayant acquitté le chèque, malgré la hausse des devises étrangères survenue dans l'intervalle, prétendrait se faire rembourser la différence entre l'évaluation en francs de la provision au jour de l'émission de l'effet et son évaluation au jour de la présentation. Solution qui serait funeste pour l'usage et le développement de l'usage du chèque dans la vie commerciale, étant donnée la situation incertaine ainsi créée au tireur.

Mais l'argument, invoqué par la jurisprudence sur l'appli-

cation de l'art. 5 de la loi du 14 juin 1865 à l'espèce, ne paraît pas très solide (voir *note critique*, Lescot). Les textes édictant une déchéance doivent être interprétés restrictivement et appliqués aux seuls cas prévus par eux et non à des hypothèses qu'ils ne prévoient pas, comme ci-dessus (perte partielle de la provision ne provenant ni du fait du tireur, ni du fait du tiré, et résultant uniquement d'une hausse des devises étrangères). La raison profonde de la solution donnée par la jurisprudence est, probablement, le principe de la responsabilité civile. Le porteur, qui n'a pas présenté le chèque dans les 5 ou 8 jours de sa création, doit être présumé en faute, puisque la loi lui imposait de réclamer son paiement dans ces délais, et il doit subir toutes les conséquences de cette faute comme les variations défavorables du change.

Ainsi, d'après cette analyse jurisprudentielle, nous avons vu la jurisprudence donner, dans le cas où le retard est causé par le créancier, les solutions les plus adéquates, pour empêcher que le débiteur souffre le risque des variations du change. Les solutions sont nombreuses, mais la plus normale, c'est le jour de la mise en demeure, jour qui marque bien la volonté du créancier négligent d'exécuter son débiteur.

§ III. — LE RETARD DANS L'EXÉCUTION DU PAIEMENT CAUSÉ PAR UN CAS DE FORCE MAJEURE

Nous pouvons supposer des cas où le retard du débiteur, pour se libérer, est causé par une force majeure quelconque. Entre la date de l'échéance et celle du paiement effectif, le change varie; qui supportera les risques des variations du change ? Est-ce le débiteur, est-ce le créancier ?

Le débiteur a une situation très claire. S'il ne s'est pas exécuté à l'échéance, ce n'est pas par suite de sa mauvaise

volonté, mais à la suite d'une impossibilité de paiement, complètement étrangère à sa volonté. On ne peut pas l'obliger à supporter les charges résultant des variations du change. Et, en fin de compte, c'est le créancier qui supportera ces pertes.

Dans une espèce, indiquée plus haut, la jurisprudence a eu l'occasion de donner cette solution. La Cour de Paris (117) (arrêt du 31 oct. 1922, G.P. 1922.2.666) a reconnu que les décrets moratoires, qui interdisaient aux Français toute relation commerciale avec une personne résidant en pays ennemi, au cours des hostilités, empêchaient le débiteur de se libérer, car il n'a commis aucune faute, étant forcé de s'incliner devant la législation de son pays. Cette espèce indique nettement que les risques du change, survenus à la suite d'un cas de force majeure, ne sont pas supportés par le débiteur. Dans d'autres cas, la jurisprudence prend un terme moyen (v. Nancy, 25 juillet 1922, G.P. 1922.2.589, espèce Schmidt et Cie c/ Delfind). Un marché de boulons de charpente et vis à souder, libellé en francs suisses, est passé entre un vendeur suisse et un acheteur français, le paiement comptant au jour de la livraison et avec l'obligation pour l'acheteur d'accepter la marchandise, même si les permis d'exportation n'étaient pas délivrés. En 1918, les marchandises furent mises à la disposition de l'acheteur, mais elles ne purent être expédiées en France, le gouvernement suisse refusant le permis d'exportation pour la France. Mais l'acheteur avait fait tout son possi-

(117) V. Trib. comm. de Nice, 9 janvier 1924 (Clunet, 1925, p. 415. *Rec. Jud. des Alpes-Maritimes*, 1924, p. 193).

Lorsque le débiteur de sommes payables en monnaie étrangère (livres sterling) s'est trouvé dans l'impossibilité absolue de régler par suite de circonstances telles que l'envahissement et la dévastation par les armées allemandes de son principal établissement, constituant un cas de force majeure, il y a lieu de calculer le montant de la dette en francs français au cours du change du jour du paiement prévu et non du jour du paiement réellement effectué.

ble, en envoyant en 1918 les permis d'importation délivrés par le Gouvernement français, que le vendeur n'avait pas pu utiliser à temps, en raison du retard dans la livraison des commandes. Les marchandises ne furent expédiées qu'en 1919, après un essai infructueux d'envoi au Luxembourg, à la suite de l'état des transports internationaux. Il s'agissait de savoir à quelle date il fallait calculer le change, au jour de l'expédition, en août 1919, ou au jour du paiement effectif. La Cour, constatant que l'acheteur n'est pas fautif du retard dans l'expédition, décida que la conversion se ferait au jour de l'expédition et non à celle du paiement effectif. Elle a pris, ainsi, un moyen terme : si l'expédition se faisait sans retard dûs à des cas de force majeure, le débiteur pouvoit profiter d'un change plus favorable qu'au jour de l'expédition en 1919 et, malgré son retard dans le paiement, on n'a pas voulu trop le surcharger.

Telle est la jurisprudence dans cette question importante de la fixation d'une date de conversion en monnaie nationale de la monnaie étrangère stipulée dans un contrat international.

Nous croyons qu'il est impossible de fixer un système unitaire, la diversité des cas envisagés, étant considérable et, par conséquent, les solutions à donner multiples.

Pour cela, nous approuvons la jurisprudence qui, profitant de la liberté qu'elle a dans cette matière, n'existant pas de texte pour la réglementer, n'a poursuivi qu'un seul but : donner la solution la plus juste en tenant compte des circonstances de la cause. Et, malgré l'apparence des solutions divergentes, il y a une certaine unité dans cette jurisprudence : c'est l'équité, dont elle ne s'est jamais départie.

DEUXIÈME PARTIE

Le Droit Roumain

L'étude du droit roumain nous permet à distinguer deux époques, quant à l'évolution de cette notion du contrat international.

En effet, la jurisprudence, dans une première phase, ne fait aucune distinction entre les contrats internes et les contrats internationaux. Elle admet la validité des clauses de valeur dans tous les contrats, sans exception, sauf la clause leu-or annulée par une loi de 1916.

D'autre part, dans une seconde phase, la jurisprudence introduit, d'une façon formelle, cette nouvelle notion du contrat international, se rapprochant ainsi de la jurisprudence française. Mais le critérium de cette nouvelle notion peut donner prise à la critique, étant d'un mercantilisme exagéré.

Enfin, le régime de la monnaie dirigée a soulevé de graves problèmes, et nous étudierons les solutions données par la jurisprudence.

CHAPITRE PREMIER

Inexistence de la notion de Contrat International Première phase de la Jurisprudence

Dans ce premier chapitre nous étudierons les clauses de valeur et la jurisprudence, concernant leurs conditions d'existence et leurs modalités d'exécution, dans cette première phase de son évolution.

Dans une *première section*, il faudra indiquer brièvement, pour mieux nous rendre compte du problème posé, quelle est l'organisation monétaire de la Roumanie.

La validité de la clause leu or, nous le constaterons dans une *deuxième section*, n'a pas provoqué de vives controverses, le juge roumain ayant un texte formel qui l'annule : la loi du 23 décembre 1916.

La clause monnaie étrangère a été plus discutée, mais la jurisprudence la considère comme valable, aussi, pendant le cours forcé. Dans une *troisième section*, on suivra le travail jurisprudentiel à travers les diverses difficultés d'interprétation provoquées par cette clause.

SECTION I

Etude du système monétaire roumain

L'organisation monétaire de l'Etat roumain a suivi, dans les temps modernes, la même évolution que celle de la

France, mais elle a, tout de même, certains caractères qui lui sont propres. Jusqu'en 1867, on peut dire que la Roumanie n'a pas connu une organisation monétaire au sens moderne du mot. Jusqu'à cette date, en effet, le territoire était inondé par toutes sortes de monnaies étrangères, fausses, altérées, avec une valeur réduite, venues de l'Autriche-Hongrie et de la Turquie, deux pays qui ont eu les monnaies les plus faibles de toute l'Europe. Il est vrai qu'on trouvait aussi une monnaie nationale « l'ancien leu », des ordonnances ministérielles fixant sa valeur par rapport au ducat autrichien et autres monnaies étrangères, d'or et d'argent. Il était employé, surtout, dans les transactions locales, le courant des affaires étant, à cette époque, assez réduit, tandis que dans les ports et les centres importants, les grosses affaires étaient conclues en or, sous la forme de différentes monnaies étrangères circulant en Roumanie. Avec le temps, l'ancien leu devient une monnaie idéale, une monnaie de compte et il disparaît des transactions. Nous constatons une grave désorganisation provoquée par l'inexistence d'un étalon national invariable, cause de la paralysie des initiatives sérieuses et du commerce.

Par une *loi du 22 avril 1867* on remédie à cette situation, en organisant un nouveau système monétaire, fortement influencé par la création de l'Union monétaire latine. L'article I^{er} de cette loi « pour l'organisation d'un nouveau système monétaire et pour la frappe des monnaies nationales », définit le leu : 5 grammes d'argent avec le titre 835/1000 de fin. D'après cette loi, on va frapper aussi des monnaies d'or de 20 leis, chacune de 6,452/1000 grammes et au titre de 9/10^e de fin. Le rapport légal entre l'or et l'argent est établi, comme en France, à 1 : 15,5. L'article 7, de cette loi, donne cours légal aux monnaies étrangères, frappées d'après

le système décimal métrique, et aux autres monnaies étrangères, dont on fixera plus tard un tarif spécial. Pour quelques-unes de ces monnaies, le tarif a été fixé par les *lois du 16 avril 1886 et du 16 mai 1889*. Toutes ces monnaies doivent être reçues par les caisses publiques.

En 1880, par une loi du 17 avril, est fondée la Banque Nationale, qui obtient le privilège exclusif de l'émission du billet de banque pour tout le territoire du royaume. Ce billet de la Banque Nationale a un pouvoir libératoire illimité pour tout paiement aux caisses de l'Etat et aux caisses publiques dépendant de l'Etat (art. 14 in fine). Il faut observer que la loi n'institue précisément pas le cours légal illimité, la monnaie papier n'ayant en droit, aucun pouvoir libératoire dans les paiements entre particuliers, et les créanciers pouvaient refuser aux débiteurs la libération en monnaie papier (voir Alexandresco, D. C. R., t. nouveau, p. 643, idem., t. VI, p. 492 ; *Bulletin de Cassation*, 1899, S. I., p. 630). Mais, en fait, le billet avait ce cours (v. Badulesco, Cours d'Economie Politique, Monnaie, prix et change, 1932). Conformément à l'article 14 de cette loi et à l'article 37 des statuts, le billet est convertible au porteur à la Banque Nationale, en monnaie nationale libératoire, ou dans les monnaies étrangères, qui ont cours légal, conformément à la législation monétaire de l'Etat.

En 1890, par une loi du 17 mars, la Roumanie, à la suite des vicissitudes du système bimétalliste, devient monométalliste or. (art. 1^{er} : l'unité monétaire de la Roumanie est le leu or...)

Telle est l'organisation monétaire de la Roumanie jusqu'en 1916, date de l'entrée en guerre. On constate qu'elle est assez spéciale. D'un côté, on trouve les monnaies nationales d'or et d'argent (jusqu'en 1890) qui ont le cours légal illimité

et, de l'autre côté, il y a diverses monnaies étrangères du système décimal métrique et celles dont on a fixé un tarif spécial, qui ont un cours légal limité comme le leu papier, devant être reçues, d'une manière obligatoire, seulement dans les caisses publiques,

Mais, avec l'entrée de la Roumanie en guerre (15 août 1916) la situation change du tout au tout. Dans les deux années de la neutralité, malgré les gros emprunts de l'Etat à la Banque Nationale, emprunts nécessités par les besoins croissants de l'armée, grâce à une politique prudente et sage, le billet de banque garde sa convertibilité en droit, malgré certaines restrictions de la Banque Nationale, pour assurer le maintien et l'accroissement de son stock d'or. L'entrée en guerre provoque un bouleversement total de la situation.

Les emprunts, de plus en plus nombreux, de l'Etat, à cause des charges de la guerre, l'envoi du trésor roumain à Moscou, le 21 décembre 1916, à la suite des revers sur le front, d'où il ne retournera jamais, commencent, en fait, la période du cours forcé, légalisé par une première *loi du 23 décembre 1916*, relative aux « traites des mobilisés, termes de protêt et quelques opérations de banque » qui, dans son article 1^{er}, supprime la clause or dans toutes les conventions passées avant le 15 août 1916 (« Dans toutes les obligations de toute nature, contractées avant le 15 août 1916, qui contiennent la stipulation de paiement en or effectif, le débiteur pourra cependant se libérer valablement en acquittant le montant en billets de la Banque Nationale, ou en toutes autres monnaies roumaines à leur cours légal »).

Une convention, passée le 12 avril 1917, entre l'Etat et la Banque Nationale, stipule, dans son article 2, le droit pour la Banque Nationale de suspendre le paiement de ses billets en monnaie libératoire ou en monnaies étrangères, jusqu'au mo-

ment où le Ministère des Finances va remplir ses obligations, en se libérant de tous les emprunts contractés et aussi jusqu'à l'arrivée en Roumanie du Trésor.

Le décret ratifié n° 909, de l'année 1919, réaffirme cette convention par ces mots : « La Banque Nationale garde son droit gagné de maintenir suspendu le paiement de ses billets en monnaie nationale or libératoire ou en monnaies étrangères qui ont le cours légal, en dérogeant, sur ce point, à l'art. 14 de la loi relative à l'organisation de la Banque Nationale.

Le cours forcé, ainsi institué, a existé jusqu'au 7 février 1929, date de la loi de stabilisation. Cette loi maintient le monométallisme or, en définissant la nouvelle unité monétaire : le leu, au poids de 10 milligr. or, au titre de 9/10 de fin. Donc, la loi de stabilisation a consacré une amputation de 32,6 % par rapport à la valeur du leu d'avant la guerre. Triste conséquence, résultat des graves difficultés des finances roumaines, aux prises avec la désorganisation complète, provoquée par la guerre et la crise économique, qui en 1929 commençait, déjà, à se montrer menaçante. Tel est le schéma de l'organisation monétaire de la Roumanie moderne. Et, depuis 1932, à la suite de la nouvelle crise mondiale, des mesures restrictives sont prises pour la défense de l'économie nationale, la monnaie roumaine devenant ainsi une monnaie dirigée.

SECTION II

La clause leu or

Pour les contrats passés en leis-or, il n'y a pas eu en Roumanie de controverse doctrinale et jurisprudentielle, comme en France, sur l'interprétation qu'il faut donner au cours

forcé, combiné avec le cours légal, à cause du texte précis de l'art. 8 de la loi du 23 décembre 1916, qui annule la clause or dans toutes les conventions passées avant le 15 août 1916.

Il ne faut pas cacher l'atteinte profonde causée par cette loi, à l'autonomie de la volonté des contractants et les préjudices très graves, causés à des créanciers prévoyants, qui avaient stipulé en leis-or, croyant justement se prémunir contre les périls de l'avenir. Cette loi paraît être une application de la fameuse théorie de l'imprévision. La date du 15 août 1916 est pour l'économie nationale le carrefour de deux époques (voir Aurelian Bentoïu, note P.R. 1925.1.179). En effet, par suite de l'impossibilité de fait, au début, et légale ensuite, d'obtenir à la Banque Nationale le remboursement des billets en monnaie nationale or ou en monnaies étrangères ayant cours légal, les débiteurs risquaient de se trouver dans l'impossibilité de s'exécuter en la monnaie convenue dans le contrat. La loi du 23 décembre 1916 leur donne la possibilité de se libérer en leis papier, à leur valeur nominale. Une autre cause de cette loi, c'est la nécessité de sauvegarder l'encaisse métallique de la Banque Nationale à une époque où les besoins de l'Etat prenaient des proportions vraiment inquiétantes.

La jurisprudence a appliqué, avec fermeté, cette loi dans les affaires qui se sont présentées. Ainsi, le tribunal d'Ilfov, S.I. Com., 12 mai 1919 (*Dreptul*, 1920, p. 164, espèce Société d'assurances Dacia-Romania) décide, à propos d'un contrat d'assurances, stipulé en leis or avant le 15 août 1916, que la société débitrice peut valablement se libérer en leis-papier à leur valeur nominale. De même, la Cour de Cassation, S.I., le 29 décembre 1920 (P.R. 1920 I.1. ; Pand. Sapt. 1932, 78, espèce Dame Sturza c/ Stirbey) décide que, dans un contrat d'emprunt stipulé en leis or, le débiteur peut se li-

bérer en leis papier à leur valeur nominale « considérant, que par cette disposition, édictée pour prévenir une crise financière, on attribue le cours forcé vis-à-vis des particuliers obligeant les créanciers de recevoir ces billets à la place de la monnaie or ».

Comme cette loi est d'ordre public, son but étant d'éviter la dépréciation du billet de banque et de lui donner une circulation tout aussi efficace que celle de l'or, il est impossible d'y déroger d'une façon explicite ou tacite.

La jurisprudence est catégorique sur ce point. L'arrêt sus-indiqué, du 29 décembre 1920, constate : « Il est indubitable que la loi monétaire en discussion, en décrétant le cours forcé du papier monnaie dans un intérêt général, pour obvier à une crise monétaire, a le caractère d'une loi d'ordre public, à laquelle, conformément à l'art. 5 du code civil, on ne peut pas déroger par des conventions particulières. Ces attendus sont clairs, il n'y a rien à ajouter aux arguments qu'ils présentent, cette solution étant celle du bon sens. Mais les difficultés se sont fait jour quant à savoir si l'art. 8 de de cette loi du 23 décembre 1916, s'applique aussi aux contrats stipulés en monnaie étrangère or (par exemple franc-or, livre sterling or etc...) Ceci nous conduit, tout naturellement à l'étude, dans une troisième section, de la clause monnaie étrangère et de sa validité, question délicate et assez controversée.

SECTION III

Les contrats stipulés en monnaies étrangères

La question de la validité des clauses « monnaie étrangère », libellées dans les contrats, en période de cours forcé, a pro-

voqué, en droit roumain, de vives controverses et a donné lieu à une jurisprudence abondante.

D'abord, il faudra déterminer les principes posés par le droit civil et commercial, quant à cette question, d'après lesquels la clause monnaie étrangère est parfaitement valable ; dans un paragraphe II nous étudierons le travail jurisprudentiel d'interprétation pour obvier à ces principes ; dans un troisième paragraphe, la tentative d'appliquer l'article 8 aux contrats en monnaie étrangère or ; dans un 4° paragraphe, l'application de la théorie de l'imprévision ; dans un 5° paragraphe les difficultés d'exécution des contrats stipulés en monnaie étrangère quant à la date de la conversion de cette monnaie en monnaie nationale.

§ I. — POSITION DU DROIT CIVIL ET DU DROIT COMMERCIAL
EN CE QUI CONCERNE LES CONTRATS STIPULÉS
EN MONNAIE ÉTRANGÈRE

La règle générale est que le paiement doit se faire dans la monnaie stipulée dans le contrat, règle basée sur l'*art. 969 Code Civil* (art. 1134 Code Civil français), « les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites » ; sur l'*art. 1100 Code Civil* : « le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande (art. 1243 Code Civil français). Ces principes généraux ont été appliqués par le Code de Commerce au paiement des lettres de change, dans l'*art. 315* : « la lettre de change doit être payée dans la monnaie stipulée, avec les modalités prévues par l'*art. 41 Code de Commerce* ».

Et l'*art. 41* (art. 39 Code Commerce italien) fait les distinctions suivantes : « Lorsque la monnaie, visée dans un con-

trat, n'a pas de cours légal ou commercial dans le pays et que son cours n'a pas été déterminé par les parties mêmes, le paiement pourra être fait dans la monnaie du pays, au cours du change à vue au jour de l'échéance; et, lorsqu'il n'y a pas de cours de change au lieu de paiement, au cours du change de la place la plus proche, à moins que le contrat ne porte la clause « effectif » ou autre clause similaire ».

Nous voyons que le droit civil et le droit commercial, sont très fermes sur ce point, le contrat devant être exécuté dans la monnaie stipulée, sauf l'exception indiquée par l'art. 41 du Code de Commerce. La jurisprudence, devant ces textes, ne pouvait que consacrer l'obligation pour les débiteurs de se libérer dans la monnaie étrangère stipulée au contrat, malgré les lourds sacrifices que leur causait la dévaluation catastrophique du leu, par rapport à certaines monnaies étrangères, après la guerre. Mais, malgré certaines hésitations au début, hésitations que nous allons étudier dans les paragraphes suivants, la jurisprudence s'est maintenue rigoureusement dans la voie du Code Civil et du Code du Commerce.

Les décisions sont nombreuses et nous ne citerons que les plus significatives. Le tribunal d'Ilfov, S. II Comm., par un jugement du 8 juin 1921 (*Dreptul*, 1921, 220), décide, en ce qui concerne une lettre de change, libellée en livres sterling, qu'elle doit être payée dans la monnaie stipulée : « attendu que les dispositions de l'art. 315 Code du Commerce prévoient l'obligation de payer la lettre de change dans la monnaie indiquée, sauf les distinctions de l'art. 41 Code du Commerce ; que, d'après cet article, le paiement pourra se faire dans la monnaie du pays, seulement dans le cas où la monnaie stipulée au contrat n'a pas de cours légal ou commercial dans le pays. Considérant que, dans les lettres de change, le paiement était stipulé en livres sterling, monnaie étrangère qui a tou-

jours eu cours commercial sur nos marchés financiers, ces lettres de change doivent être payées seulement dans cette monnaie et le tribunal ne peut pas, pour des raisons d'équité, obliger le créancier à recevoir des leis ou une autre monnaie, car l'admettre, cela signifierait qu'on change l'objet de l'obligation, sans tenir compte de la convention qui a force de loi entre les parties contractantes ». La Cour de Bucarest confirme le jugement.

Sur pourvoi, la Cour de Cassation (1), S. III, décide, de même (arrêt du 2 mai 1923, Cur. Jud. 1923, p. 505; *Jurisprudentia generala*, 1923, p. 949), que le paiement doit être fait dans la monnaie stipulée dans la lettre de change, le principe de l'art. 969 Code Civil, confirmé par l'art. 315 Code de Commerce en matière commerciale, obligeant le débiteur à se libérer dans la monnaie prévue, sauf dans le cas indiqué par l'art. 41 Code du Commerce. Or, la livre sterling ayant cours légal en Roumanie, la Cour d'appel, en condamnant le récurant à se libérer en livres sterling, monnaie prévue dans la lettre de change, n'a pas violé les art. 315 et 41 du Code du Commerce, mais a fait une juste application de ces textes. La jurisprudence, abondante, ne fait qu'appliquer explicitement ou tacitement les articles du Code Civil et du Code du Commerce relatifs à l'exécution du contrat (2).

(1) Aussi Trib. Ilfov S. II comm. 22 nov. 1921 (Cur. Jud., 1922, p. 302) ; Cass., 6 oct. 1922 (Cur. Jud., 1922, p. 699) ; Cour Iassy, 6 oct. 1933 (Dreptul, 1924, 12, espèce Fabrique Lombardo et Prodotti Chimici) ; Trib. Ilfov, S.I., 19 mai 1924 (Dreptul, 1924, p. 167), sur un emprunt en marks ; Trib. Ilfov, Sec. II Comm., 22 nov. 1921 (Dreptul, 1921.302 ; P.R. 1922.11.120) ; implicite, Cour Constantza, 15 mai 1922 (C. Jud. 1924.329). Cass. III, 31 janv. 1923 (C. Jud., 1924.220). Cass., 22 déc. 1924 (Rev. Soc.), 1925.1190). Cour Bucarest, 30 janv. 1923 (J. Gén. 1923.22) ; Cour Bucarest, décision comm. 73, 1929 (J. Gén. 1929.944) ; Cass. S. III, 22 janv. 1930 (P. Sapt, 1931-184).

(2) Il faut remarquer que le législateur roumain est intervenu, en faveur des débiteurs roumains en monnaie étrangère forte, par une loi, pour la réglementation des dettes particulières stipulées en monnaie avec une valeur supérieure, du 3 juin 1923 (V. Collection de Lois, Hamangiu, t. 13-14, p. 547),

Mais les débiteurs, à qui cette charge était lourde surtout pour les dettes en devises fortes par rapport à la monnaie roumaine, ont cherché à obvier à ces inconvénients, résultats de l'application du droit civil et du droit commercial, par divers moyens que nous allons étudier dans les paragraphes suivants.

§ II. — L'INTERPRÉTATION DU CONTRAT

Il faut observer que le problème de la monnaie de paiement, d'un contrat libellé en monnaie étrangère, entièrement lié à l'interprétation de la convention et à l'intention des parties contractantes, est un problème de fait, laissé à la libre appréciation des juges du fait, et qui échappe au contrôle de la Cour de Cassation (V. Antim, note P.R. 1925.1.25, sous cass. IV, 12 novembre 1924). Ceci, bien entendu, avec les deux limites nécessaires : 1) de ne pas changer la nature juridique du contrat ; 2) de ne pas changer l'objet de l'obligation.

La jurisprudence est ferme sur ce point. Ainsi la Cour de Cassation, III, par un arrêt du 17 novembre 1920 (P.R. 1922.1.3) décide que l'instance de fond, en obligeant le dé-

L'article 1^{er} stipule qu'on accorde les termes de paiement, de cette présente loi, à toutes les dettes civiles ou commerciales, contractées avant le 1^{er} janvier 1922 et payables en monnaie étrangère forte. Ces termes de paiement sont de minimum 12 années à partir de la promulgation de la présente loi (V. art. 3). Ils sont accordés contre les créanciers roumains. Aux créanciers étrangers, cette loi ne sera applicable que lorsque des conventions spéciales auront été passées avec les pays respectifs des créanciers. Pour le règlement du paiement de ces dettes, on crée une commission désignée sous le titre l'Office des paiements particuliers en monnaie étrangère (voir art. 6)

Cette loi exclut, implicitement, la question de la nullité des clauses en monnaie étrangère en période de cours forcé, puisqu'elle oblige au paiement dans la monnaie stipulée et n'accorde que des délais de grâce légaux. Un règlement, du 17 janvier 1924 (Coll. lois Hamangiu, volume 13-14, p. 710) indique, dans son article 1^{er}, que « par monnaie forte on comprend la monnaie dont le cours est aujourd'hui, vis-à-vis du leu, au moins trois fois plus grand que le cours légal.

biteur de payer en francs français or, une lettre de change prévoyant le paiement en francs-or, ne fait qu'interpréter l'intention des parties, au moment de la formation des contrats. Cette interprétation, étant une question de fait, échappe au contrôle de la Cour de Cassation. La Cour de Cassation décide aussi, le 12 novembre 1924 (P.R. 1925.1.25, espèce Société Anker) : « Quand un contrat prévoit le paiement dans une monnaie étrangère, que l'instance du fond, en obligeant le débiteur de payer dans cette monnaie, ne fait qu'interpréter l'intention des parties au moment de la formation du contrat ». Cette interprétation, étant une question de fait, échappe au contrôle de la Cour de Cassation (3).

Les juges, ayant ce pouvoir d'interpréter les conventions, ont, quelquefois, profité pour faciliter aux débiteurs le paiement de leurs dettes. Ils se sont basés sur la confusion d'expression, qui existait, avant la guerre, entre le mot franc et leu. Comme il n'y avait pas de grandes différences entre la valeur du franc et du leu, on employait souvent le mot franc comme synonyme du leu. La jurisprudence, constatant cette confusion et interprétant le contrat, d'après les diverses circonstances de fait, a décidé, dans quelques affaires, que le mot franc était employé à la place du leu et que le débiteur pouvait, par conséquent, se libérer en leis. Ainsi, le Trib. d'Ilfov, S. I. Comm., 8 octobre 1921 (P.R. 1921.11.153, espèce Banque Agricole contre Marghiloman) dans une affaire de liquidation d'un compte courant, décide qu'il s'agissait de leis, l'intention des parties étant d'employer le mot francs syno-

(3) V. aussi Cass. 22 déc. 1924 (Rev. Soc., 1925, p. 1199) ; Cass., 23 février 1923 (Rev. Societătilor 1925, p. 2016) Il s'agissait de l'interprétation des initiales « FS » d'une lettre de change. La Cour d'Appel considère qu'il s'agissait de francs français. La Cour de Cassation, sur pourvoi, constate que l'instance de fonds ne fait qu'interpréter la convention des parties, en tenant compte de leur intention, ce qui constitue pour elle un droit souverain.

nyme au mot « leis ». De même, le Trib. Cowurlui, S. II., 1^{er} octobre 1921 (P. R. 1921. p. 257) « attendu que le fait de l'émission et du paiement de la lettre de change en Roumanie, n'exclut pas la possibilité que son émetteur ait compris de s'obliger au paiement en leis et non en francs suisses, car, avant la guerre, dans le langage courant, on employait indistinctement le mot franc à la place du leu, n'existant aucun intérêt à faire une distinction entre ces monnaies, leur change ne donnant lieu à aucune différence. La Cour de Galatzi, Sec. II, par la décision n° 35/1921 a confirmé le jugement. Et, la même Cour, par un arrêt du 6 novembre 1921 (P.R. 1921, p. 257), est très explicite. Il s'agissait d'un bail stipulé en francs-or. Le locataire ne voulait payer son loyer qu'en monnaie roumaine, en leis, en invoquant la confusion qui existait avant la guerre entre le mot leu et franc. La Cour, eu égard aux diverses circonstances de la cause, le contrat étant formé dans le pays, le paiement devant se faire dans le pays, le débiteur s'étant entièrement libéré en leis et « attendu que, dans notre pays, surtout avant la guerre, quand il n'y avait presque aucune différence de cours entre le franc et le leu, on employait le mot franc à la place du leu, c'est-à-dire que par le mot franc, on comprenait notre monnaie nationale le leu », décide qu'il s'agissait d'un contrat de bail stipulé en leis.

On trouve aussi des décisions, où la jurisprudence a repoussé cette interprétation, les circonstances de fait l'empêchant de décider dans ce sens. La Cour de Bucarest, S. IV, 12 juin 1920 (*Cur. Jud.*, 1920, p. 403; *Dreptul*, 1920, p. 448), décide que « malgré le fait que la dénomination du franc est employée par une certaine classe sociale pour désigner le leu, cela ne signifie pas qu'on peut prétendre qu'il s'agissait d'un paiement en monnaie roumaine, en leis, si une traite libellée

en francs-or est intervenue entre des parties plus cultivées ».

De ces quelques exemples, on voit la jurisprudence interprétant, dans le cas où c'était possible, les contrats à l'avantage du débiteur, par suite de la confusion qui existait, avant la guerre, entre le mot leu et le mot franc. Maintenant, sous un troisième paragraphe, nous étudierons un second moyen, employé par le débiteur pour se libérer plus facilement des contrats passés en monnaie étrangère : c'est leur prétention d'appliquer l'article 8 de la loi du 23 décembre 1916, qui annule la clause-or, aux contrats libellés en monnaie étrangère.

§ III. — L'APPLICATION DE LA LOI DU 23 DÉCEMBRE 1916 AUX CONTRATS LIBELLÉS EN MONNAIE ÉTRANGÈRE OR

Les contrats libellés en monnaie étrangère sans aucune spécification n'ont pas provoqué des difficultés concernant leur exécution. La jurisprudence roumaine, comme la jurisprudence française, décide que c'est le créancier qui supportera les charges de la dévaluation, si la monnaie étrangère stipulée au contrat s'est dépréciée (4). En effet, il faut appliquer l'article 1578 Code Civil (art. 1895 Code Civil français). Ainsi le tribunal d'Ilfov indique (jugement du 19 mai 1924, *Dreptul*, 1924.167), dans une affaire de prêt en marks, que l'obligation qui résulte d'un prêt d'argent étant toujours pour la même somme numérique énoncée au contrat, l'emprunteur est obligé de restituer au temps indiqué la même somme numérique, indifféremment si le cours de la monnaie est à cette date sans la valeur qu'elle avait à l'époque du prêt. Donc, si un prêt a été effectué en marks, l'emprunteur est obligé

(4) Voir cependant, chambre arbitrale de la Bourse de Galatzi, décision du 14 nov. 1931. (P. R. 1932.II.85).

de restituer aux termes stipulés, la même somme numérique de marks, même si le cours du mark ne représente plus aucune valeur appréciable.

Mais de nombreux contrats, surtout les assurances-vie, étaient stipulés en *monnaie étrangère or* (livre sterling-or, franc-or). Dans ce cas, ce sont les débiteurs qui doivent supporter les risques de la dévaluation et ne peuvent se libérer qu'en tenant compte de la valeur en or de la monnaie stipulée au moment de la formation du contrat.

Or, les débiteurs, se basant sur les termes génériques de la loi du 23 décembre 1916, qui annule la clause-or, voulaient se libérer en leis-papier à leur valeur nominale par rapport à la monnaie étrangère or.

Et il y a des décisions qui admettent cette possibilité pour le débiteur de monnaie étrangère or, de se libérer en leis-papier à leur valeur nominale.

Le Tribunal de Dorohoi, dans une ordonnance de saisie-ar-rêt du 19 février 1923 (*Jurisprudenta Gen.* 1924, p. 211), nous présente l'argumentation suivante : « Par ces dispositions de l'art. 8, les billets de banque ont cours forcé et, par conséquent, pouvoir libératoire général, la monnaie dans laquelle on a stipulé le paiement étant indifférente. Les dispositions de l'art. 8 étant générales, il résulte que le législateur a créé le pouvoir libératoire de la monnaie stipulée dans l'obligation de paiement. Elles s'appliquent dans le cas d'un paiement effectif en or, de même que dans le cas, où, à côté de la stipulation effective or, on détermine aussi la monnaie de décharge, comme dans l'espèce, où on a précisé que le paiement doit se faire en napoléons-or. Dans les deux hypothèses il y a le même raisonnement et l'intervention du législateur se justifie par des considérations absolument identiques : empêcher la dépréciation des billets et une exécution ruineuse

de la part du débiteur ». (Voir aussi, Trib. Ilfov, S. I. Com. 1^{er} mars 1924, *Dreptul* 1924, 157, espèce Soc. Anker, sur un contrat d'assurance passé en francs-or).

Cette solution, à première vue, paraissait suffisamment justifiée, surtout par l'organisation, un peu spéciale, du système monétaire de la Roumanie d'avant guerre. Nous savons que les lois du 11 avril 1867, 16 avril 1886 et du 16 mai 1889, ont donné un cours légal limité aux monnaies étrangères frappées d'après le système décimal métrique et à celles dont on a fixé un tarif spécial. Les débiteurs, se basant sur ce cours légal, voulaient s'acquitter en leis papier, l'article 8 devant s'appliquer à toutes les monnaies ayant cours légal dans le pays (voir note Aurelian Benteoiu, *Pand. Rom.* 1925.1.179). Mais, en réalité, après une analyse sérieuse des buts de cette loi, on voit que cette prétention est insoutenable. Cette loi, en effet, a eu pour but de sauvegarder le stock métallique de la Banque Nationale, en donnant au débiteur la possibilité de se libérer **en leis papier à leur valeur nominale**. Au contraire, pour les contrats stipulés en monnaie étrangère, ce but ne joue plus. La monnaie étrangère avait un certain pouvoir libératoire en Roumanie, les Caisses publiques étant obligées de les recevoir en paiement. Mais la Banque Nationale n'était pas obligée de rembourser en or les billets des banques d'émission étrangers (par exemple, pour des francs-papiers, donner des francs-or). De là, il résulte l'impossibilité d'assimiler les monnaies étrangères, qui circulaient en Roumanie, en vertu de certaines lois et la monnaie légale roumaine. Cette confusion a été le résultat des termes ambigus des lois qui donnaient cours légal à certaines monnaies étrangères. Ce cours légal est employé dans le sens large du mot, le sens véritable et strict ne pouvant s'employer qu'aux monnaies nationales. Et la jurisprudence, dans sa généralité, a saisi

cette distinction et, malgré les quelques décisions que nous avons vues ci-dessus, elle repousse, avec fermeté, la prétention des débiteurs d'appliquer la loi du 23 décembre 1916, art. 8, aux contrats stipulés en monnaie étrangère or. (5).

Ainsi, la Cour de Cassation, S. III, s'est nettement prononcée sur ce point, dans un arrêt du 12 novembre 1924 (P. R. 1925.1.26, espèce Soc. d'Assurances Anker). L'intimé avait passé avec la Société Anker une assurance vie, stipulée en francs français or. A l'expiration du terme, il a demandé le paiement convenu dans la police d'assurances, mais la société voulait se libérer en leis-papier, à leur valeur d'avant la

(5) Voir cependant Cass. S.I, 29 décembre 1920 (P.R. 1921.1.1) qui paraît admettre implicitement, dans ses attendus, la solution rejetée par nous : « considérant que, par cette distinction édictée pour prévenir une crise financière, on attribue aux billets de la Banque Nationale un cours forcé vis-à-vis des particuliers, en obligeant les créanciers de recevoir ces billets à la place de la monnaie d'or ; que cette loi, non seulement impose aux créanciers de recevoir, comme monnaie légale, à la place d'un paiement en or effectif, les billets de la Banque Nationale, mais pour empêcher la dépréciation de ces billets et de leur donner une circulation tout aussi efficace que celle de l'or, oblige les créanciers de recevoir ces billets à leur cours légal, c'est-à-dire leur valeur nominale et comme équivalent de la même somme des monnaies d'or ». Ces attendus, ne faisant aucune distinction, paraissent admettre l'application de l'art. 8 aux contrats stipulés en monnaie étrangère.

Arion, dans une note, P.R. 1921.1.1, l'admet aussi et il va jusqu'à prétendre qu'il faut attribuer le pouvoir libératoire du billet de banque vis-à-vis de toutes les autres monnaies qui, en tout état de cause, ne peuvent avoir aujourd'hui une valeur égale à celle de l'or. Par conséquent, le billet de banque a un pouvoir libératoire général et on peut se libérer avec lui d'une dette, sans aucune différence quant à la monnaie stipulée pour le paiement. Il est inadmissible que le contrat stipulé en francs-or, par exemple, c'est-à-dire dans une monnaie quinze fois plus chère aujourd'hui (en 1923), soit libérable en billets de banque (on voit qu'Arion accepte d'emblée l'application de l'art. 8 aux contrats en monnaie étrangère or) et que celui stipulé en francs, qui représentent une valeur cinq fois plus grande que celle du leu, ne soit pas.

Mais la jurisprudence n'a pas admis cette théorie. La Cour de Cassation, S. III, 23 février 1923 (Rev. Soc. 1925, p. 2017, espèce Banque Commerciale Italienne et Roumaine), juge sur une lettre de change, libellée en francs, que la prétention du débiteur, qui voulait se libérer en leis, par application de l'art. 8, « attendu que si on attribue aux billets de banque pouvoir libératoire vis-à-vis de l'or, il faut reconnaître aussi ce pouvoir vis-à-vis de toutes autres monnaies, car, dans aucun cas, ces monnaies ne peuvent avoir une valeur égale à celle de l'or » est insoutenable, l'art. 8, se référant aux obligations en or, n'étant pas applicable à l'espèce.

guerre par rapport au franc-or, (c'est-à-dire la même somme numérique). Elle s'est basée sur ce fameux article 8, qui devait être appliqué, d'après la société, aussi aux contrats en monnaie étrangère or. De même, on invoquait l'article 7 de la loi de 1867, qui donnait cours légal dans le pays au franc français or et l'article 30 de la loi sur les mesures exceptionnelles (loi du 24 décembre 1916) qui applique une peine de 15 jours jusqu'à 3 mois de prison à tous ceux qui vont vendre ou céder les monnaies, ayant cours légal dans le pays, à un prix moindre ou plus haut que leur valeur légale. La Cour d'Appel de Bucarest a repoussé les prétentions de la société, qui se pourvoit en cassation. La Cour de Cassation « considérant que les dispositions de la loi du 21 décembre 1916 ont été prises pour sauvegarder le stock métallique de la Banque Nationale et pour créer dans ce but le cours forcé de leu-papier ; par conséquent, ces dispositions ne peuvent pas être appliquées dans le cas, comme ci-dessus, où il n'y a pas de dette en monnaie or, qui, strictement exécutée, pouvait mettre la Banque Nationale dans la nécessité de s'appauvrir de son or », décide que, les modalités de paiement de ces monnaies étant sans importance sur la réserve de la Banque Nationale et, par conséquent, sortant du cadre de cette loi exceptionnelle, les débiteurs doivent s'exécuter, conformément aux principes généraux et à la commune intention des parties.

La Cour de Bucarest, par un arrêt du 11 février 1925 (P.R. 1925.1.179, espèce Société Anker) est aussi très explicite : « que cette loi a été édictée dans le but de la protection de la monnaie roumaine et, par conséquent, du stock métallique de la Banque Nationale, car, si on maintenait l'obligation de faire le paiement en leis-or, les débiteurs des leis-papier devaient demander à la Banque Nationale le remboursement en

or de leurs billets. Les réserves or de la Banque Nationale ne sont pas en danger quand il s'agit d'un paiement en monnaie étrangère, le débiteur, dans ce cas, ne pouvant lui demander pour la monnaie étrangère le remboursement en or ». Et elle conclut au paiement en francs-or, (6). On arrive ainsi à un troisième moyen, employé par les débiteurs, pour ne pas payer en monnaie étrangère : le secours à la fameuse théorie de l'imprévision, que nous allons étudier sous un quatrième paragraphe.

§ IV. — L'APPLICATION DE LA THÉORIE
DE L'IMPRÉVISION AUX CONTRATS STIPULÉS
EN MONNAIE ÉTRANGÈRE

Il est inutile d'insister sur la fortune de cette théorie dans le droit roumain, la même, d'autre part, qu'en droit français. Elle a été admise dans le droit administratif (contrats de services publics), mais dans le droit civil roumain, qui ne la consacre nulle part, comme le droit civil français, la jurisprudence, après quelques tentatives, a été obligée de la repousser.

Les débiteurs prétendaient qu'on ne pouvait pas les obliger à exécuter les contrats dans la monnaie étrangère stipulée, après la dévaluation du leu, qui les mettait dans l'impossibilité d'exécuter à cause des charges accrues, dans des proportions extraordinaires, à la suite de cette dévaluation.

Et des auteurs trouvaient cette prétention parfaitement justifiée. Ainsi, l'éminent professeur de droit commercial, C. C. Arion, dans une note aux P. R. 1922.1, sous Cass. I, 29 décembre 1920, soutient la théorie de l'imprévision en faveur

(6) Voir aussi Cass., 29 sept. 1925 (Rev. Soc., 1926, p. 2748, espèce soc. Anker) solution implicite ; Cass., 29 nov. 1926 (Rev. Soc., 1927.535, espèce Soc. Anker).

du débiteur, la valeur de la monnaie stipulée ayant augmenté d'une façon fantastique par rapport au passé. Les parties n'avaient pas prévu cette augmentation, car, autrement, le débiteur n'aurait pas contracté. « Ni la nature de l'obligation, ni l'équité, ne peuvent permettre que l'exécution du contrat arrive à provoquer, à la suite des événements extraordinaires et absolument imprévisibles, la ruine du débiteur et l'enrichissement du créancier, au-dessus de toute limite ». Telle est, dans l'essence, la théorie de l'imprévision, appliquée, en faveur des débiteurs, à la monnaie du contrat, théorie soutenue aussi par d'autres commentateurs (voir Lazaresco, note C. Jud. 1920, p. 482 ; Aurelian Bentoïu, note P.R. 1925.1.182).

On a cherché à lui donner un fondement légal, en se basant sur les articles du Code Civil, assez vagues, pour l'application de la règle *rebus sic stantibus*. Comme en droit français, on a invoqué l'art. 970 Code Civil roumain (art. 1134 et 1135 Code Civil français) : « les conventions doivent être exécutées de bonne foi : Elles obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi, donnent à l'obligation d'après sa nature ; l'article 977 Code Civil roumain (art. 1156 Code Civil français), « l'interprétation des contrats se fait d'après la commune intention des parties contractantes et non d'après le sens littéral des termes ».

La jurisprudence a été assez contradictoire, donnant des décisions dans un sens ou dans un autre, mais, jusqu'à la fin, il paraît qu'elle a repoussé cette théorie de l'imprévision. Le Tribunal d'Ilfov, Sect. I commerciale, dans son jugement du 11 mai 1920 (*Curierul jud.*, 1920.478, *Dreptul*, 1920.390), admet la théorie de l'imprévision, relativement à la liquidation d'un compte courant stipulé en francs. Le tribunal développe longuement, dans ses attendus, cette théorie de l'imprévision :

« attendu que le principe, « les contrats doivent être exécutés de bonne foi, » (article 970 Code Civil) est un des principes dominants en matière de contrat ; attendu que les parties contractantes tiennent compte d'une foule d'événements existants à cette date, événements qui leur permettent de faire le calcul des avantages ou désavantages qu'elles se créent réciproquement au contrat... Attendu que si, par suite, des événements tout-à-fait exceptionnels sont survenus changeant la situation antérieure, l'équilibre étant rompu par la création d'avantages excessifs d'un côté et des pertes graves de l'autre côté, ces événements ne pouvant pas être prévus à la date de la formation du contrat, il est juste d'exonérer les parties de leur obligation. De là, cette théorie de l'imprévision, d'après laquelle les parties contractantes ont admis la clause tacite : *rebus sic stantibus*... Qu'il est hors d'aucun doute, le fait que, si les parties avaient pu prévoir la baisse tout-à-fait disproportionnée du leu vis-à-vis du franc belge, baisse provoquée seulement par une guerre avec des effets impossibles à prévoir d'avance, elles n'auraient pas contracté, le réclamant ne pouvant pas accepter, sans aucun motif, un contrat qui devait l'appauvrir » et il décide, en conséquence, que le débiteur peut se libérer en leis, même si le compte courant a été tenu en francs. De même, le tribunal d'Ilfov, toujours dans une affaire de liquidation d'un compte courant, donne la même solution, par un jugement du 8 octobre 1921 (P.R. 1921 II.151) : « Considérant que, contrairement à la commune intention des parties, si on va obliger le débiteur de se libérer en francs effectifs,.... la Banque va s'enrichir sans aucune cause à la charge du débiteur, qui va se ruiner sans aucune faute, à cause des conditions spéciales de l'actuelle situation économique (voir note, H. Aznavorian). Telle est cette juris-

prudence favorable à l'admission de la théorie de l'imprévision dans les contrats stipulés en monnaie étrangère (7).

Cette application de la théorie de l'imprévision, en faveur des débiteurs, dont les contrats étaient stipulés en monnaie étrangère, est, il faut le remarquer, profondément injuste. En effet, ce sont les créanciers qui souffriront de lourdes pertes, le paiement de leurs créances étant fait dans une monnaie fortement dévaluée par rapport à la monnaie stipulée dans le contrat. En quoi consiste l'enrichissement du créancier qui ne demande que l'exécution de sa prestation ? (voir note Radulesco, P.R. 1927. IV.102).

Et, nous trouvons une nombreuse jurisprudence, qui repousse cette théorie dans les contrats stipulés en monnaie étrangère. Ainsi le tribunal d'Ilfov, S. II Comm., par son jugement du 8 juin 1921 (*Dreptul*, 1921, p. 220), rejette cette théorie dans une affaire d'achat de marchandises stipulé en livres sterling. Le débiteur affirmait qu'il est injuste d'être obligé à se libérer à raison de 250 leis, la livre sterling, celle-ci valorant au moment de la formation du contrat 25 leis 25, cette baisse formidable de la monnaie roumaine ne pouvant pas être prévue par les parties. Le Tribunal repousse cette prétention « considérant que, même si on admettait, en vertu du principe que les conventions doivent être exécutées de bonne foi, l'impossibilité d'obliger le débiteur à l'exécution intégrale d'une obligation, devenue si onéreuse, à cause de la guerre, qu'elle le ruinerait, une exonération du débiteur ne serait justifiée que dans le cas seulement où l'équilibre, qui,

(7) Voir aussi dans le même sens Trib. Covurlui S II, 1^{er} octobre 1921 (P.R. 1921.257) ; V. Trib. d'Ilfov, S. II Comm., 15 mai 1925 (P.R. 1925.III.IV) ; Cass., S. III, 14 déc. 1925 (Pand. Sapt. 1926.221) ; Cass., S. I., 13 févr. 1925 (P. S. 1926.256) ; Trib. d'Ilfov, S. I comm., 10 sept. 1921 (Cur. Jud., 1921. 590, Soc. d'ass., La Nationale) ; Trib. Dolj, III, 21 février 1923 (Jurisprud. Gén. 1923.637) sur un contrat de vente, stipulé en livres sterling.

normalement et conformément à l'intention des parties, doit exister entre les prestations réciproques, serait rompu de telle façon, que l'exécution de l'obligation, qui causerait la ruine du débiteur, apporterait à l'autre partie un enrichissement excessif et immérité. Que, dans le cas contraire, on violerait l'équité si, dans son nom, on imposerait des sacrifices au créancier, qui n'obtient aucun bénéfice excessif par l'exécution du contrat et si on admettait des solutions arbitraires qui lui causeraient des dommages. Dans l'espèce, la maison Hirst d'Angleterre, en demandant le paiement en livres sterling, ne réalise pas un gain extraordinaire et injustifié et elle ne s'enrichit pas au dépens du débiteur, en spéculant sur les différences de cours, mais elle cherche à recouvrer le prix de ses marchandises pour lesquelles elle a contracté en Angleterre des obligations payables aussi en livres.

Et nous avons la même opinion quant à l'application de la théorie de l'imprévision aux contrats libellés en monnaie étrangère.

Même si on l'admettait en droit, il est impossible de l'appliquer dans cette matière, où il n'existe aucun enrichissement de la part du créancier, qui ne demande que l'équivalent de sa prestation.

Le tribunal d'Ifov, S. II comm., par un jugement du 22 novembre 1921 (*Dreptul*, 1921, p. 302), repousse aussi la théorie de l'imprévision. Il s'agissait d'une lettre de change, libellée en francs belges. Le débiteur, pour ne pas payer les francs d'après le cours de change du franc au moment du paiement, invoquait la théorie de l'imprévision pour se libérer d'après le cours du franc belge au jour de la liquidation. Le tribunal constate que la législation roumaine n'a pas adopté la théorie de l'imprévision « considérant que du fait, que l'art. 970 Code Civil prévoit que les conventions doivent être exé-

cutées de bonne foi, on ne peut pas conclure à l'existence de la théorie de l'imprévision. Même, si on admettait cette théorie dans notre droit, le débiteur ne peut pas être libéré du paiement dont il s'est obligé, le créancier ne s'enrichissant pas d'une façon indue ; car, si le débiteur est en perte, résultant du change défavorable, le créancier aussi serait en perte, s'il devait supporter la même différence du cours ». La Cour d'Appel de Bucarest donne la même solution, par un arrêt du 11 février 1925, P.R. I. 179.

De même la Cour de Cassation, dans son arrêt du 8 décembre 1926 (*Rev. Soc.*, 1927, p. 597, espèce Soc. Suisse de Banque et de Dépôts) est très explicite : « Considérant que la théorie de l'imprévision est inadmissible dans notre droit, n'étant prévue par aucun texte de loi ; considérant que la Cour d'Appel argumente que, même si la théorie de l'imprévision serait admissible en droit, elle n'est pas applicable en espèce, et, pour arriver à cette conclusion, la cour constate, en fait, que de la perte soufferte par le débiteur, à la suite de la dépréciation de la monnaie roumaine, la Banque de Lausanne ne réalise aucun gain. En réalité, elle ne reçoit que son dû, tandis que, si on admettait le paiement de la dette en leis, la Banque ne recevrait que la 40° partie de sa créance, étant donc en perte, (8). Telle est la jurisprudence roumaine sur la théorie de l'imprévision, jurisprudence qui paraît définitive après les controverses du début.

(8) Voir aussi conforme Tribunal de Paix, Tg. Beresti Covurlui, sentence du 24 février 1928 (*Jurisprudence Gén.*, 1928.687). Voir Cass. III, 30 oct. 1925 (*Pand. sapt.* 1926.831) ; Cass. III, 26 sept. 1923 (P.R. 1924.III.3, *Revista Soc.* 1924-25.688), arrêt qui est remarquablement motivé ; voir aussi Cass., S. I, 19 nov. 1923 (*Dreptul*, 1924.30). De même voir la Cour de Cassation et les autres degrés de juridiction contre la théorie de l'imprévision en d'autres matières ; voir Appel Bucarest II, 25 juin 1921 (*Pand. Rom.*, 1922 11.51 ; *Trib. d'Ilfov*, Section II, 28 juin 1921 (P.R. 1922 11.56) ; Appel, Craiova, 28 septembre 1922 (P.R. 1923 II.250) ; Cass. I, 5 juil. 1929 (P.R. 1929, III.128, *Pand. sapt.*, 1929.798).

Mais quelle est notre surprise de voir cette théorie appliquée au contrat en monnaie étrangère, par la Chambre arbitrale de la Bourse de Galatzi, il est vrai, dans sa décision du 14 novembre 1931 (9) (Pand. Rom. 1932.II.85). Il s'agissait d'un contrat sur marchandise, convenu entre un commerçant de Hambourg et un commerçant roumain, le paiement étant stipulé en livres sterling sans aucune spécification. Après la dévaluation de la livre, le 19 septembre 1931, il s'agissait de savoir si le débiteur d'Allemagne pouvait se libérer en livres dévaluées, où il devait tenir compte, pour le paiement, de la valeur au moment de la passation du contrat. La Chambre arbitrale, considérant que l'application des articles 969 Code Civil et 41 Code du Commerce, doit être subordonnée au principe posé par l'art. 977, trouve que dans l'espèce il est incontestable que les parties ont voulu se mettre à l'abri des fluctuations inhérentes aux monnaies d'aujourd'hui. Il est évident qu'elles se sont basées sur le fait, qui au moment de la conclusion du contrat, constituait une garantie inaltérable, que la Banque d'Angleterre était obligée de changer sur demande les livres sterling en livres-or et, par conséquent, celui qui recevait des livres sterling, pouvait avoir, quand il voulait, l'or correspondant à ces livres. La différence de cours de cette monnaie stipulée ne résulte pas du complexe des relations commerciales internationales, mais des mesures prises

(9) Voir note Polzer qui approuve cette décision : « de tels problèmes, dans des périodes d'ébranlement économique mondial, ne sont pas résolus par une interprétation étroite juridique, mais par une interprétation juridique, économique, nationale, laquelle, en même temps soit basée sur l'interprétation commune des parties contractantes, au moment de la passation du contrat ». C'est un point de vue, qui ne résiste pas à l'observation des faits. Le créancier, s'il voulait vraiment se prémunir contre la dévaluation, pouvait stipuler en livres or, clause le mettant à l'abri de tout péril grave. Ainsi, cette décision admet l'existence d'une clause valeur or implicite dans un contrat stipulé en monnaie étrangère sans aucune spécification. C'est un exemple où la jurisprudence arrive à une certaine valorisation judiciaire du contrat libellé en monnaie étrangère en se basant sur l'intention présumée des parties.

par un gouvernement, mesures que les parties ne pouvaient ni prévoir, ni vaincre, et qui peuvent donc être obligatoires pour les citoyens anglais, mais non en dehors des frontières de l'Etat anglais.

Cette argumentation nous rappelle, étrangement, la théorie de l'imprévision, mais cette fois-ci invoquée en faveur d'un créancier (roumain en l'espèce) ce qui, à la rigueur, peut mieux se concevoir que son recours en faveur du débiteur. Le créancier souffre une lourde perte si le débiteur pouvait se libérer dans une monnaie dévaluée à sa valeur nominale, mais c'est sa faute. Il n'avait qu'à stipuler une clause or ou valeur or, clauses qui le mettaient à l'abri des fluctuations de la monnaie étrangère. Telle comme elle est, cette décision de la Chambre Arbitrale de la Bourse de Galatzi, qui, pour obvier aux inconvénients de la dévaluation, admet l'imprévision, doit être sévèrement critiquée, car cette théorie n'a, dans le droit roumain, aucune base légale, la jurisprudence, après quelques hésitations, l'ayant, comme nous l'avons montré ci-dessus, formellement repoussée.

§ V. — L'EXÉCUTION DU CONTRAT STIPULÉ EN MONNAIE ÉTRANGÈRE

La dette étant stipulée valablement en monnaie étrangère, comment s'exécute-t-elle ? Tel est le problème qu'il faut étudier maintenant. L'art. 41 Code du Commerce nous donne la réponse : Lorsque la monnaie, visée dans un contrat, n'a pas de cours légal ou commercial dans le pays et que son cours n'a pas été déterminé par les parties mêmes, le paiement pourra être fait dans la monnaie du pays au cours du change à vue au jour de l'échéance, et lorsqu'il n'y a pas de cours de change au lieu de paiement, au cours du change de la pla-

ce la plus proche, à moins que le contrat porte la clause « effectif » ou autre similaire. Donc, si la monnaie du contrat n'a pas de cours légal ou commercial dans le pays, et s'il n'y a pas de clause effective ou une autre similaire, le paiement pourra être fait dans la monnaie du pays au cours du jour de l'échéance.

Mais il faut préciser la notion du cours légal et du cours commercial, notions qui ont donné lieu à de vives controverses.

Le *cours légal* est facile à définir : c'est le pouvoir libératoire qu'ont les monnaies dans le pays, pouvoir libératoire déterminé par la loi. Avant la loi du 7 février 1929, en Roumanie, il y avait, en dehors de la monnaie roumaine, d'autres monnaies étrangères avec cours légal, adoptées par texte exprès de loi (art. 7 de la loi du 22 avril 1867, modifié le 17 mars 1890). Par la loi du 7 février 1929, le leu seul reste monnaie avec cours légal dans le pays (art. 1^{er}). Les autres monnaies étrangères n'ont plus de cours légal (10) en Roumanie, comme dans tous les pays ordonnés au point de vue économique et politique (Vivante, note P. R., 1936.II.106; Iunian et Elias, note *Revista de Drept comercial*, 1935, p. 497; contra Rosenthal, note P. R. 1936.II.115, qui affirme que, même après la loi du 7 février 1929, les monnaies étrangères basées sur l'éta-lon or ont un cours légal, opinion à notre avis entièrement fausse).

La notion de *cours commercial* est plus difficile à déterminer et les tendances d'interprétation de la doctrine sont absolument opposées à celles de la jurisprudence. L'article 41 Code du Commerce roumain est la reproduction de l'art. 39

(10) Il y a des décisions, qui attribuent à certaines monnaies étrangères, comme la livre sterling, le franc français, le dollar, un cours légal, mais avant la loi du 7 février 1929. Voir Trib. Dolj, 21 février 1923 (*Jurisprudenta Gén.*, 1923, p. 641) ; Cass. III, 2 mai 1923 (*Cour. Jud.* 1923, p. 505).

Code du Commerce italien. Le cours commercial est un cas exceptionnel et n'ayant aucun intérêt pratique, cas qui a existé en Italie, pendant des moments historiques anormaux et dans une partie très limitée du territoire national, après l'occupation de nouvelles provinces (en 1866 et en 1918, les monnaies autrichiennes ont continué à circuler ensemble avec les monnaies italiennes pendant quelques mois et seulement dans les territoires nouvellement libérés). A la lumière de cet antécédent historique, il résulte que la monnaie a cours commercial quand elle circule dans le pays avec les monnaies à cours légal et elle est acceptée, en paiement des objets et des services prestés, tout comme la monnaie légale. Telle est l'opinion doctrinale d'aujourd'hui (voir Fintesco, Dr. Comm., T. I, p. 359, n° 280; Vivante, *Tratatti*, 5^e éd., vol. IV, n° 1559; Scaduto, « I debiti pecuniari », *Riv. Dir. Comm.* 1923, p. 455).

Mais la jurisprudence roumaine (11) donne une toute autre interprétation à la notion du cours commercial. D'après elle,

(11) Voir cependant Trib. Ilfov, Sec. I comm. Procès-verbal du 13 mars 1936 (*Jurisprud. Gén.*, 1936, p. 473). Il s'agissait de lettres de change stipulées en francs français. Le Tribunal reconnaît implicitement que le franc n'a pas de cours légal ou commercial en Roumanie, au sens de l'art. 41, C. Comm., en constatant qu'il n'y a nulle part la clause effective ou une autre similaire et en concluant à la possibilité pour le débiteur de se libérer valablement par le paiement effectué dans la monnaie du pays d'après le cours du jour de l'échéance et à la place du paiement. Cette jurisprudence nous paraît en parfaite concordance avec la véritable interprétation de l'art. 41, et il faut espérer qu'elle va persister dans cette voie.

Voir aussi Hutschneker, commentaire (*Rev. de Drept com.*, p. 189), sur l'art 45 de la loi sur la lettre de change, du 1^{er} mai 1934, ainsi formulé : « quand une lettre de change est payable dans une monnaie qui n'a pas de cours au lieu de paiement, la somme peut être payée dans la monnaie du pays d'après sa valeur au jour de l'échéance ». Les règles, ici indiquées, ne s'appliquent pas dans le cas quand le tireur a stipulé que le paiement doit se faire dans une monnaie spécialement indiquée » (clause de paiement effectif en monnaie étrangère). Ainsi, l'art. 45 établit une profonde antithèse entre le régime de la lettre de change libellée en monnaie étrangère et celui de la lettre de change dans laquelle, auprès de la stipulation en monnaie étrangère, figure aussi la clause effective. Dans le premier cas, le débiteur peut se libérer

une monnaie a cours commercial quand elle est l'objet de continuelles transactions de place que l'on relève sur la cote officielle de la Bourse (voir Vivante, exprimant la même opinion, *Tratatatti*, éd. française de 1912, vol. IV, p. 83, n° 1565). Cette interprétation est très extensive, car il n'y a presque pas de monnaies sans un cours de change, et le débiteur sera toujours obligé de se libérer dans la monnaie stipulée dans le contrat.

Nous n'approuvons pas cette jurisprudence, qui est contraire aux précédents historiques de l'art. 41 et au texte même de cet article, qui parle du cours de change, justement pour les monnaies qui n'ont pas de cours commercial. Le cours légal ou commercial et la cotation du change, sont présentés dans la loi comme deux hypothèses alternatives qui s'excluent réciproquement (voir note *Stern. P. R.* 1926.II.85). Aujourd'hui, en Italie, aucun auteur ou instance, ne persistent plus dans cette confusion, et dans le nouveau projet du Code du Commerce italien, la notion du cours commercial a été supprimée par la commission présidée par Vivante.

Mais la jurisprudence roumaine (12) s'est fermement maintenue à ce point de vue, comme nous l'avons dit plus haut. Ainsi la Cour de Cassation, par un arrêt du 6 octobre 1922 (*Cour. Jud.* 1922, p. 699), décide que l'art. 41 s'occupe du cas quand la monnaie, prévue dans un contrat, n'aurait pas de cours commercial sur le marché, ce qui n'est pas le cas dans l'es-

dans la monnaie du pays du lieu du paiement, d'après sa valeur au jour de l'échéance. Seulement, dans le second cas, il est obligé de se libérer dans la monnaie étrangère convenue dans la lettre de change. Telles sont les conclusions que le commentateur croit devoir tirer de cet article 45 de la nouvelle loi sur la lettre de change.

(12) V. Trib. Ilfov, S. II com., 8 juin 1921 (*Dreptul*, 1921.220) ; Trib. Ilfov, S. II com., 22 nov. 1921 (*Dreptul*, 1921.302) ; Trib. Ilfov, S. II comm., 22 nov. 1921 (*Courr. jud.*, 1922.700) ; Cass. IV, 2 déc. 1924 (*Rev. Soc.*, 1925.1290) ; M. A. Dumitresco, t. I, p. 110 n° 882 ; Appel Bucarest, 26 mai 1936 (*P.R.* 1936.II.105).

pèce, la Cour constatant que le franc est une monnaie ayant le cours commercial sur notre marché. Les attendus de l'instance de fonds, la Cour de Bucarest, sont les suivants : « attendu que le franc est une monnaie qui a toujours circulé sur notre marché, ayant un cours de change consigné dans les listes de la Bourse, donc un cours commercial dans le sens de l'art. 41 Code du Commerce; ainsi, une fois que le paiement d'une lettre de change est prévu en francs, il doit être fait, conformément à l'art. 315 du Code du Commerce, dans la même monnaie ». De même, la Cour de Bucarest, 18 nov. 1931 (*Bull. des Cours d'Appel*, 1932, 100, espèce les Usines Lantz), décide qu'il est incontestable que le dollar américain a un cours de change dans le pays, faisant l'objet de transactions en bourse... le cours de change de cette monnaie est identique à son cours commercial. Telle est la jurisprudence roumaine sur l'interprétation de la notion du cours commercial.

Dans les espèces où il s'agit de convertir la monnaie étrangère stipulée au contrat en monnaie nationale, on peut se demander de quel cours il faut tenir compte en cas de variations rapides du change. Faut-il tenir compte du cours de change du jour de la formation du contrat (13) ou de celui de l'échéance, ou encore de celui du jour du paiement ? Voilà des solutions possibles, données par une jurisprudence assez contradictoire que nous allons sommairement indiquer.

L'art. 41 Code du Commerce est net. La conversion doit se faire d'après le cours du change à vue au jour de l'échéance et à la place du paiement. Contre cette interprétation du texte, la doctrine et la jurisprudence ont eu, au début, une attitude de légitime aversion (voir Stern, note P.R. 1926.II.85)

(13) Cour Constantza, 15 mai 1922 (C.J. 1924.329) ; Trib. Dolj, III.21 févr., 1923 (Jurisprudence Générale, 1923.637).

à cause des pertes causées au créancier si, entre le jour de l'échéance et le jour du paiement, la monnaie nationale s'est dévaluée par rapport à la monnaie étrangère stipulée dans le contrat, surtout qu'on considérerait l'art. 1088 Code Civil (art. 1153 Code Civil français, 1^{er} al.) ainsi formulé : « Dans les obligations qui ont comme objet une somme d'argent, les dommages-intérêts pour inexécution ne peuvent pas dépasser les intérêts légaux », comme un obstacle empêchant d'accorder au créancier, à titre de dommages-intérêts, ces différences valutaires, nettement supérieures aux intérêts légaux.

La jurisprudence (14), pour obvier à ces inconvénients, interprète l'art. 41 d'une façon extensive, en affirmant que, par le cours du jour de l'échéance, le législateur a compris le cours du jour de paiement effectif. Le législateur, en fixant la date de conversion au jour de l'échéance, n'a eu en vue que les débiteurs prêts à payer à ce jour. Mais cette hypothèse est dépassée s'ils ne paient pas à l'échéance et on peut donc leur imposer la fixation d'après le change du jour du paiement.

C'est un raisonnement un peu laborieux, que démentent formellement le texte de l'art 41 Code du Commerce et les articles du Code du Commerce relatifs aux contrats de transport, d'assurance : art. 613 et 460 Code du Commerce et art. 1578 et 1585 Code Civil sur l'emprunt, articles qui fixent com-

(14) Trib. Ilfov, S. II comm. 22 nov. 1921 (P. R. 1922.II.120, Dreptul, 1921, p. 302) « considérant que le jour de l'échéance ne peut être pris comme mesure de la valeur du cours que seulement dans le cas où le jour de l'échéance se confond avec le jour du paiement, mais non quand le paiement est fait un autre jour après l'échéance et quand, par le jour le l'échéance de l'article 41 C. Comm., on doit comprendre le jour du paiement ; V. aussi Trib. Ilfov, S. II Comm., 22 nov. 1921 (Cour. Jud., 1922, p. 700) ; Cour Bucarest, 30 janv. 1923 (J. Gén., 1923, p. 22) ; Cour de Iassy, Sect. I, 6 oct. 1923 (Dreptul, 1924, p. 12).

me jour de la conversion, ou le cours du jour de la formation du contrat, ou le cours du jour de l'échéance. Le cours du jour du paiement n'a jamais été pris en considération.

D'autre part, cette solution peut se retourner contre les créanciers si le cours de la monnaie stipulée baisse entre le jour de l'échéance et le jour du paiement, le débiteur ayant, dans ce cas, tout intérêt à le retarder. De même, dans le cas où le retard est dû à la faute du créancier, le débiteur devait supporter de graves pertes, causées par la baisse de la monnaie nationale, conséquence provoquant le retournement du principe que les dommages et intérêts doivent être supportés par le contractant en faute.

Sous l'influence de ces critiques, la jurisprudence s'est orientée vers une autre solution, celle de fixer la date de la conversion, ou au jour de l'échéance, ou au jour du paiement effectif, de telle manière que la partie qui est la cause du paiement tardif supporte les pertes provoquées par les fluctuations monétaires entre le jour de l'échéance et celui du paiement effectif. Mais pour arriver à cette solution, il a fallu éliminer l'obstacle de l'art. 1088 (15). On a expliqué que cet

(15) Voir Trib. Ilfov, S. I comm., 27 oct. 1927 (Curier Jud., 1927, p. 605). Le réclamant avait donné 50.000 marks à un commerçant pour l'achat de marchandises en association, avec la clause que s'il n'a pas acheté les marchandises ou s'ils les a achetées, mais s'il n'obtient pas de permis pour leur exportation en Roumanie, de rembourser la somme reçue, pendant le mois de mai 1920. La réclamant intentait l'action à la suite des dommages causés par la dévaluation presque complète du mark après le terme fixé pour le paiement retardé de mauvaise foi par le débiteur. Celui-ci reconnaissait la non restitution de la somme, mais il prétendait qu'il n'est obligé de restituer, pour le préjudice causé, que les intérêts légaux, conformément à l'art. 1088 Code civil. Mais le tribunal « attendu que l'art. 1088 ne se réfère qu'à la réparation du préjudice causé par le retard dans l'exécution de l'obligation de paiement, c'est-à-dire aux dommages et intérêts moratoires ; mais, si à côté du retard, il existe un autre fait préjudiciable, une culpe de la part du débiteur, autre que le retard, si le créancier a souffert par la faute du débiteur un autre préjudice que celui résulté du simple retard et plus grand que le manque d'intérêts légaux, il est naturel et parfaitement licite que le créancier ait le droit à des dédommagements plus importants que les intérêts

article se réfère exclusivement à des sommes d'argent considérées au point de vue quantitatif et non au point de vue qualitatif. Cet article, qui établit par la voie de la présomption la liquidation anticipée des dommages pour retard, ne peut s'appliquer dans le cas où, auprès du retard, l'objet même de l'obligation est amoindri. La partie en faute doit réparer intégralement le préjudice causé par les fluctuations monétaires (16).

Tel est le dernier état de la jurisprudence roumaine quant à l'exécution des contrats stipulés en monnaie étrangère.

légaux, dans ce cas ne s'agissant plus de simples dommages-intérêts moratoires, pour que l'art. 1088 soit applicable, mais des dommages compensatoires qui réclament l'application de l'art. 998 du Code civil » repousse cette prétention de l'intimé.

(16) Voir Trib. Ilfov, S. II comm., 29 juin 1923 (H. R. 1926.II.85, *espèce Société Internationale Harvester Corporation*) : « attendu que, conformément à certains principes bien établis par nos instances judiciaires, on comprend par le jour de l'échéance le jour du paiement dans le cas où le paiement est fait correctement au jour de l'échéance, sans aucun retard de paiement qui interposerait un temps entre l'échéance convenu et le paiement effectif. Que, dans le cas contraire, cet intervalle de temps peut produire des dommages différents, comme dans cette espèce et comme dans toutes les espèces, surtout après la guerre, où la dette en valeur forte n'a pas été acquittée à l'échéance, donnant naissance à une différence de cours maintes fois énorme, entre la valeur de la monnaie prévue comme payable à l'échéance et la monnaie nationale, avec laquelle on peut acquérir cette monnaie étrangère dans notre pays, au jour du paiement. Ainsi, il est à voir à qui est imputable le retard, car s'il est imputable au créancier on ne peut pas obliger le débiteur au paiement de la différence résultée par l'augmentation de la valeur de la devise du jour de l'échéance jusqu'au jour du paiement effectif. Par conséquent, il faut tenir compte du motif qui a donné naissance au retard, les dommages causés par la différence du cours devant être supportés seulement par la partie qui a provoqué le retard. Et le Tribunal constatant la *faute du créancier*, l'oblige à supporter toutes les pertes résultées des fluctuations monétaires entre le jour de l'échéance et le jour du paiement.

Si le retard est causé par le débiteur, c'est lui qui supportera la différence de cours. C'est la solution donnée par la Cour de Bucarest (arrêt du 18 nov. 1931, Bull. Cours d'Appel 1932.100). « Attendu que le fait de payer une somme plus importante que celle qui devait correspondre à la valeur du dollar au moment de l'échéance, est la conséquence du retard mis par le débiteur dans l'exécution des obligations et ainsi la différence de cours lui est imputable ; cette solution correspond à l'interprétation constante donnée par les juges toutes les fois que le débiteur a négligé à payer à l'échéance une somme stipulée en valeur forte ».

Elle est presque similaire à la jurisprudence française qui, cependant, nous paraît plus souple, ses solutions étant, comme nous l'avons vu, par suite de leurs diversités, mieux adaptées aux différents cas qui peuvent se présenter.

D'autre part, *la nouvelle loi roumaine du 1^{er} juin 1934*, sur la lettre de change, décide, dans son article 45, que « si le débiteur est en retard, le possesseur de la lettre de change peut demander, à son choix, que la somme soit payée à sa valeur au jour de l'échéance ou à sa valeur au jour du paiement ».

Ainsi le créancier aura la possibilité de choisir le cours le plus favorable et ne subira plus aucune perte en cas de retard causé par le débiteur.

Par contre, dans le cas contraire du retard dans le paiement provoqué par le créancier, celui-ci étant en faute, doit supporter les pertes résultées des fluctuations de change, l'art. 45 ne pouvant pas s'appliquer.

CHAPITRE II

La nouvelle jurisprudence roumaine

Introduction de la notion de contrat international

La jurisprudence roumaine, telle que nous l'avons étudiée, était plus large que la jurisprudence française. Il est, en effet, remarquable que la jurisprudence roumaine, en appliquant les mêmes textes que la jurisprudence française, ayant en plus la loi du 23 décembre 1916, annulant formellement la clause or, n'ait pas cru devoir annuler les clauses monnaie étrangère or et monnaie étrangère sans épithète.

Mais, à partir de 1929, on observe une évolution qui tend à restreindre la validité de ces clauses par l'introduction de la notion du contrat international. L'évolution est, ainsi, inverse à celle de la jurisprudence française qui, au commencement plus rigide, s'assouplit de plus en plus, ses conditions relatives à l'existence de ces clauses devenant moins rigoureuses (élargissement de la notion du contrat international).

Cette nouvelle jurisprudence, nous la trouvons implicitement exprimée dans un jugement du tribunal d'Ilfov, S. II Comm., du 20 mars 1929 (*Curierul Jud.*, 1936, p. 223), espèce *Société anonyme pour l'exploitation des forêts, ancienne P. et c. Gœtz et Cie*). Il s'agissait d'une vente de forêts, qui devaient être exploitées par cette société. Elle s'obligeait à payer annuellement, en Roumanie, une redevance de 350.000 leis-or, l'équivalent de 100.000 m³ de bois de sapin et pin, qui de-

vaient être exploités chaque année, la durée de l'exploitation étant de 20 années, du 1^{er} mars 1907 au 1^{er} mars 1927. Les créanciers demandent la résiliation du contrat, la société n'ayant pas payé les échéances semestrielles en or, comme il était convenu, la loi du 21 décembre 1916 ne pouvant pas être invoquée, les principes de la théorie de l'imprévision et le fait que cette société est étrangère empêchant l'application de cette loi.

Le tribunal, après avoir montré le caractère d'ordre public de la loi du 21 décembre 1916, constate l'impossibilité d'appliquer la théorie de l'imprévision, en l'espèce, la clause or étant annulée par une loi d'ordre public. Mais le deuxième argument, basé sur le fait que la société est étrangère, est admis implicitement par le tribunal, qui constate qu'elle n'était pas domiciliée à l'étranger et que, par conséquent, la loi du 21 décembre 1916 doit être appliquée.

Voici les attendus, très intéressants, sur ce point : « Considérant que cette loi, en principe, ne peut pas s'appliquer en dehors des frontières du pays parce que, autrement, elle deviendrait une loi extraterritoriale et elle pourrait porter préjudice aux créanciers étrangers, sans leur consentement préalable ; considérant que, par cette interprétation, l'application de la loi ne devient impossible que pour les étrangers domiciliés en dehors du territoire roumain, mais non pour ceux qui pouvaient vivre en Roumanie et auraient le centre d'une activité indépendante, car la difficulté, sinon l'impossibilité, de se procurer de l'or étant la même pour ceux-ci que pour les habitants du pays, leur traitement, de ce point de vue, doit être le même et, par conséquent, ceux-ci pourront se libérer logiquement et équitablement, pour le paiement qu'ils ont à faire en or, avec des billets de la Banque Nationale ».

Il résulte implicitement de ce jugement que, si le débiteur est domicilié à l'étranger, il pourra être obligé à se libérer en Roumanie, si le contrat est libellé en or, en tenant compte de la valeur du leu-or. Il semblerait donc, d'après cette jurisprudence, qu'on doit faire une certaine distinction, quant à la validité de la clause or, en tenant compte de la nationalité des parties.

Et sur appel du créancier, la Cour de Bucarest est encore plus explicite dans son *Journal* du 4 déc. 1935 (*Curierul Jud.* 1936, p. 218). La Cour, après avoir établi que la société appelante est une société étrangère, avec son siège principal réel à Vienne, se demande si la société peut invoquer le bénéfice de l'art. 8 (loi du 23 déc. 1916). Elle conclut par la négative : « considérant que le raisonnement qui a déterminé le législateur du 21 décembre 1916, en intervenant dans les rapports des parties, à permettre au débiteur obligé à un paiement obligatoire, en or effectif, de se libérer en leis-papier, a été de mettre à l'abri le stock or de la Banque Nationale, lequel risquait d'être fortement entamé par les demandes en conversion des leis-papier, ce qui aurait conduit à la dépréciation de la valeur du leu-papier et aurait aggravé profondément la situation économique du pays. ...Mais il n'a pas été dans l'intention du législateur de donner à un débiteur de l'étranger, qui avait à faire dans le pays des paiements en or effectif, la possibilité de se libérer en leis-papier, car celui qui doit faire un paiement, en se procurant la monnaie, dans laquelle le paiement doit être fait, dans son pays, d'où il dirige toutes ses opérations, qui, ayant comme effet l'introduction de la monnaie dans laquelle il doit être exécuté, en notre espèce de l'or, dans le pays où est fixé le lieu de paiement (la Roumanie), loin de contrevenir à l'intention du législateur roumain de défendre le stock or de la Banque

Nationale, concourt justement à atteindre ce but ». On doit conclure, d'après cet arrêt, que la loi du 21 décembre 1916 n'est pas applicable aux nationaux ayant à faire des paiements en or à l'étranger, mais seulement aux étrangers qui, se libérant en or en Roumanie, concourent à atteindre le but du législateur de défendre le stock or. Les critiques que nous avons formulé, à l'occasion de l'étude du contrat international en France, contre ce critérium, nous permettent de ne plus insister sur les iniquités de ce système.

Et la Cour de Cassation invoque aussi ce critérium du contrat international pour annuler les clauses de valeurs libellées au contrat. Voici l'espèce. Un détenteur, citoyen roumain, possesseur de sept obligations, ayant chacune une valeur nominale de 500 leis, de l'emprunt de l'Etat roumain, émis en 1913, a demandé au Ministère des Finances le paiement à Londres, pour les 7 obligations qu'il possédait, de 138 livres sterling 12 shillings, sur la base de la parité existant entre la livre et le leu au moment de l'émission de l'emprunt, ou 113.097 leis 60, l'équivalent des 138 livres 12 sh. sur la base du cours de la livre, fixé par la nouvelle loi monétaire du 7 février 1929. Le détenteur s'est basé sur les dispositions des titres : « Les coupons et les obligations échues seront payés, au choix du créancier, à Berlin, Francfort-sur-le-Mein, en marks, en Belgique en francs, à Londres en livres sterling, et aux caisses de l'Etat en leis-or, avec la parité de 500 leis égal 504 marks, 500 francs, 19,16 livres sterling ». Il s'agissait donc d'une clause d'option de change (1).

La Cour d'Appel de Bucarest confirme le jugement du Tribunal d'Ilfov, du 20 mars 1930, par un arrêt du 8 janvier 1930 (P.R. 1934.11.137). La Cour reconnaît que pour le paie-

(1) La jurisprudence roumaine ne distingue pas la clause d'option de change de la référence à l'or.

ment on a choisi le leu-or, ou la livre sterling, à une parité nommément établie, « attendu que dans des temps normaux, quand le cours légal des billets de la Banque Nationale existait seul, une pareille clause avait toute son efficacité, n'étant prohibée ni par la loi qui a donné cours légal aux billets, ni par l'art. 1.578 Code Civil, (art. 1.895 Code Civil français). Nous constatons que l'art. 1.578 n'est pas obligatoire en période de cours légal, les parties pouvant choisir librement la monnaie de remboursement. Et la Cour continue « en effet, la loi du cours légal prévoit seulement qu'un créancier ne peut pas refuser le paiement en billets, comme monnaie ayant cours légal, si, dans le contrat, le paiement n'est pas stipulé dans une certaine monnaie, et l'art. 1.578 n'empêche pas la possibilité de choisir la monnaie dans laquelle le débiteur doit se libérer ». Par conséquent, en temps normal l'appelant pouvait, en vertu de la clause, par laquelle on a choisi la monnaie de paiement, demander le paiement en livres sterling.

Mais, en période de cours forcé, la clause de monnaie étrangère devient nulle. Ainsi, nous voyons toute l'évolution de la jurisprudence, qui auparavant admettait, sans aucune restriction, la validité de la clause monnaie étrangère. « Mais, considérant que dans des temps anormaux, quand, auprès du cours légal des billets, on a décrété aussi le cours forcé de ces billets, la clause en question devient nulle et inefficace ; elle devient nulle, la loi du cours forcé, auprès de celle du cours légal, ayant comme objet de donner et de garantir aux billets de la Banque Nationale dans la circulation monétaire intérieure, la valeur de monnaie équivalente à l'or, dans le but de prévenir la crise financière, est une loi d'ordre public et, par conséquent, on ne peut pas lui déroger par des clauses qui, comme celle en discussion, obligeraient les débiteurs

de se libérer en or, ou dans une monnaie autre que celle qui a cours forcé ; et elle reste inefficace, le débiteur d'or, ou d'une monnaie étrangère équivalente à l'or, à la suite de la loi du cours forcé, n'ayant à sa disposition une autre monnaie de paiement que le billet à cours forcé, et le créancier ne peut pas refuser de recevoir ce billet à une valeur équivalente à celle de la monnaie du contrat, que la loi du cours forcé combiné avec celle du cours légal lui attribue.

Le créancier ne pouvait donc pas demander le paiement en livres sterling, jusqu'en 1929 (la loi du 7 février supprimant le cours forcé). Il s'agit de savoir si la clause de paiement en leis-or ou en livres sterling redevient valable après cette date. La Cour d'Appel, après avoir étudié la loi de stabilisation, tire deux conclusions : 1) le leu, par le fait qu'il a été maintenu comme unité monétaire, a gardé pour les créances antérieures à la loi, et bien entendu dans les paiements internes, la même valeur numérique libératoire ; 2) la loi, par une véritable révolution monétaire, a réduit le poids du métal fin du leu de 322 milligr. à 10 milligr. Par conséquent, la loi de stabilisation a consacré officiellement la dépréciation du leu, mettant fin à la fiction légale du temps du cours forcé dont le leu papier gardait sa valeur d'avant, malgré le cours du change, de 322 milligr.-or ; donc, on comprend que la loi de stabilisation, comme la loi du cours forcé, impose aux créanciers des créances payables en or, l'obligation de se contenter avec cette monnaie dépréciée, et de voir leurs créances amputées dans la même proportion dont le poids du métal fin du leu a été réduit, ceci seulement dans les paiements internes, la loi monétaire ne pouvant avoir aucun effet que dans le pays... Grâce à la loi de stabilisation, les créanciers peuvent donc réclamer le paiement en leis-or, mais le leu de 1929 étant équivalent à

l'ancien leu dans les paiements internes, ils ne peuvent réclamer que des leis stabilisés, de 10 milligr.-or, c'est-à-dire des leis dépréciés dans la période du cours forcé. D'autre part, cette solution est admise aussi par l'art. 1.578 Code Civil. L'appelant ne peut demander que 3.500 leis de 10 milligr.-or. et non de 322 milligr. or.

Le créancier déclarait aussi qu'il accepte le paiement en leis de 10 milligr.-or, avec le cours qu'ils ont aujourd'hui par rapport à la livre sterling, c'est-à-dire 816 leis pour une livre. La question est de savoir si l'intimé est obligé de faire le paiement en livres et à quel cours par rapport au leu stabilisé, qui est le seul leu qu'on peut prétendre. La Cour, constatant qu'il s'agissait d'un emprunt passé avant la loi de 1929, que d'après la loi du 20 avril 1886, le cours légal de la livre était de 25,22 leis, que ni à la stabilisation, ni après la stabilisation, n'est intervenue aucune loi fixant dans les paiements intérieurs pour la livre sterling un autre cours légal que celui de 1886, conclut, comme le leu est resté la même unité monétaire après 1886, à la possibilité pour le débiteur de se libérer en livres au même cours de 25,22 leis la livre, rapport maintenu dans les paiements intérieurs.

La Cour de Cassation fut saisie, sur pourvoi, de cette affaire et confirma la décision de la Cour d'Appel par un arrêt du 27 octobre 1931 (P.R. 1933.1.165). La Cour constate aussi qu'il s'agissait d'un paiement intérieur, la monnaie du paiement étant la monnaie ayant cours légal dans le pays. Elle repousse le second moyen de Cassation (le créancier prétendait que la Cour du fond a violé la loi monétaire de 1929, en établissant, par excès de pouvoir, que l'unité monétaire, fixée par la loi du 7 février 1929, a deux valeurs, la première pour les paiements internes, la seconde pour les paiements internationaux) : « attendu que la distinction

faite par la Cour du fond, entre les paiements internes et les paiements internationaux, est justifiée par la considération que la loi monétaire de 1929 ne peut avoir aucune influence sur la valeur des monnaies étrangères dans lesquelles on aurait fixé le paiement, parce qu'elle n'a pas modifié la valeur intrinsèque de ces monnaies ; donc, si on fait un paiement international à l'étranger (2) dans la monnaie respective du pays, où on fait le paiement, la monnaie respective garde sa valeur conformément à la loi monétaire étrangère qui l'a fixée ».

Maintenant, nous arrivons à un autre point de vue intéressant. Les titres de l'emprunt stipulaient une option de change classique au profit des créanciers. Le détenteur cherche à se prévaloir. Mais la Cour « attendu que dans l'espèce, en face de la constatation de l'instance de fond que le paiement, demandé par le récurant, est un paiement intérieur et comme dans les paiements internes le créancier n'a pas l'option de change et ne peut demander le paiement dans une autre monnaie de compte qu'en leis, car autrement on admettrait que le créancier d'une obligation interne qui a contracté dans une monnaie étrangère pourrait se soustraire par ce moyen aux effets de la loi monétaire, ce qui est inadmissible. Donc les détenteurs d'obligations internes, d'une part, n'ont pas l'option de change et, d'autre part, l'option de place n'implique pas l'option de change ».

Nous voyons que cette nouvelle jurisprudence est profondément différente de la jurisprudence antérieure à l'année 1929. La notion du contrat international est acquise, notion qui n'est

(2) Donc il peut y avoir aussi des paiements internationaux faits dans le pays. Il paraîtrait que la Cour de Cassation n'admet pas le critérium du lieu de paiement, d'une façon implicite tout au moins, comme déterminant du contrat international.

pas encore nettement définie, mais qui joue un rôle primordial au point de vue de la validité des clauses de change. Quel est le critérium du paiement international ? La jurisprudence est assez maigre et obscure, pour permettre de se faire une idée claire sur ce point. Mais il nous apparaît, d'après le sens de ces arrêts, qu'elle incline plutôt vers le critérium de la nationalité mélangé avec ce critérium, utilitaire par excellence, de l'importation de l'or en Roumanie. Nous connaissons les griefs qu'on peut élever contre ce critérium et, pour cela, nous espérons que la jurisprudence s'attachera, dans son évolution, à la nature du contrat, aux effets économiques qu'il produit entre les pays, pour déterminer le caractère international du contrat.

Quant à la validité des diverses clauses de change, en période de cours forcé, nous pouvons faire, maintenant, le schéma suivant : La clause leu-or, qui, auparavant, a été annulée dans tous les contrats sans distinction, en vertu de la loi du 21 décembre 1916, maintenant est valable dans les contrats internationaux. Donc, sur ce point il y a un élargissement de l'ancienne jurisprudence. Le nouveau leu, stabilisé en 1929 est libératoire dans les contrats formés avant 1929 prenant la place de l'ancien leu, mais seulement dans les paiement internes. Dans les paiements internationaux, passés avant la loi du 7 février 1929 et libellés en leis-or (3), la nouvelle définition du leu ne s'applique pas. Nous voyons que la jurisprudence roumaine est similaire aux lois françaises du 25 juin 1928 et du 18 février 1937 qui stipulent que dans les paiements qui, antérieurement à leur promulgation, ont pu valablement être stipulés en francs-or, la nouvelle définition du franc n'est pas appli-

(3) Dans la jurisprudence roumaine, il n'y a pas eu de controverse, quant à savoir si la clause leu sans épithète contient une clause or implicite. Il faut appliquer l'art. 1578 Code civil (art. 1895 Code civil français).

cable. Les clauses en monnaie étrangère or, ou sans aucune spécification, contrairement à la jurisprudence antérieure, ne sont valables (4) que dans les paiements internationaux. De même, les clauses d'option de change. Telle est la nouvelle jurisprudence roumaine, presque identique à la jurisprudence française, sauf quant à la définition du paiement international, où elle n'est pas arrivée au critérium du mouvement des valeurs au-dessus des frontières, qui semble être le seul rationnel.

(4) Voir cependant le Tribunal d'Ilfov, 29 nov. 1932 (P.R. 1933 III.92) ; Cour Jud., 1933.379 ; Trib. d'Ilfov, S. II Comm., 1^{er} avril 1932 (Rev. de drept com., 1934.784), avec une jurisprudence très extensive.

CHAPITRE III

**La monnaie dirigée. — Nouvelles difficultés
pour l'exécution des contrats libellés
en monnaie étrangère**

Depuis la loi du 7 février 1929, la Roumanie s'est trouvée un certain temps sous le régime sans cours forcé, les clauses de valeur étant parfaitement valables. Mais, à la suite de l'intensité et de la prolongation de la crise économique, l'Etat a dû prendre des mesures restrictives pour la défense de la monnaie roumaine.

Ainsi, en 1932, on promulgue une loi, le 1^{er} octobre, pour la réglementation du commerce des devises. L'article 1^{er} accorde au gouvernement, suivant les nécessités, la réglementation et la restriction du commerce des devises jusqu'à une certaine date, ou pour un temps non déterminé. La décision sera prise en Conseil des Ministres. L'article 2 prévoit que la décision du gouvernement sera exécutée par la Banque Nationale, qui va établir les règles d'application de cette décision.

Un peu plus tard, est intervenu le règlement d'application de cette loi, en date du 22 novembre, qui prévoit que tout achat ou vente de ceks, traites, disponibles de devises en compte, accreditifs et en général des devises de toute sorte, monnaie d'or, lingots d'or, billets de banque et monnaies étrangères, toutes dénommées « devises », dans l'article suivant, ne peuvent s'effectuer que par la Banque Nationale et par ceux qu'elle a autorisés. Les achats et les ventes des devises doivent s'effectuer

sur les cours fixés par la Banque Nationale. Cet article indique aussi qu'on accorde des devises, seulement pour des besoins réels, prouvés avec des actes justificatifs, aux autorités publiques, aux sociétés commerciales et industrielles, aux agriculteurs et particuliers. Puis on fixe les règles de détail, pour l'obtention des devises avec l'autorisation de la Banque Nationale. Sur la base de cette loi du 1^{er} octobre 1932, le conseil des Ministres a décidé, à plusieurs reprises, des restrictions différentes au commerce des devises, mais il a toujours maintenu le principe qu'on ne peut faire aucune opération sans l'autorisation de la Banque Nationale.

En 1935 le conseil des Ministres prévoit, dans son journal du 25 novembre, l'institution d'une prime tant à l'achat qu'à la vente des devises par la Banque Nationale. En effet, d'après l'art. 3, la Banque Nationale est autorisée à payer aux exportateurs, au moment de la liquidation des devises achetées par elle, une prime uniforme pour toutes les catégories de marchandises. Cette prime sera payée dans les mêmes conditions pour les devises résultées d'autres opérations que l'exportation des marchandises. L'article 4 prévoit que, pour la provision des primes prévues à l'art. précédent, la Banque Nationale est autorisée à percevoir à la vente des devises une prime, qui sera fixée par le comité de direction, annexé à l'Office des devises. Cette prime a été fixée, pour les devises fortes, à 38 %. La Banque Nationale s'est toujours conformée à cette décision et a fixé le cours d'achat et de vente des devises sur la base de la parité légale augmentée par cette prime et les dépenses. Tel est dans son ensemble et très simplifié le système des mesures prises par l'Etat, pour la défense de la monnaie roumaine. Il y a, donc, un monopole de la Banque Nationale et des banques par elle autorisées pour la vente et l'achat des devises. Pour les obtenir il faut justifier la néces-

sité et la Banque Nationale donne l'autorisation. Les devises sont vendues ou achetées (*Journal du Conseil des Ministres* du 25 novembre 1935) avec une prime au-dessus de leur valeur légale (38 % pour les monnaies fortes).

Cette réglementation a provoqué de graves difficultés juridiques. Supposons un contrat libellé en monnaie étrangère, le débiteur étant roumain et le créancier étant étranger et résidant à l'étranger. Quelle sera la position du débiteur roumain, s'il n'obtient pas l'autorisation de la Banque Nationale ? Pourra-t-il se libérer en leis ? Et si oui, à quel cours ? Au cours fixé par la loi de stabilisation, ou au cours avec prime, ce qui signifierait la nécessité pour la justice de reconnaître la dévaluation du leu.

Et la jurisprudence a été saisie de ces questions dans certaines affaires. Le Tribunal d'Ilfov, section I Comm., a présenté son point de vue sur ces problèmes, dans un jugement du 11 juillet 1935 (*Rev. de Drept com.*, 1935, 487; *J. Gén.*, 1935, 968 ; *affaire Société Continentale de Bâle c/ Banque de Crédit Roumain*). Voici l'espèce : la société autrichienne Creditanstalt, par un contrat passé le 23 août 1933, cédait à la Banque du Crédit Roumain et à un autre roumain, toutes ses créances contre les Fabriques de sucre Lujani S.A. et Crisiatric S.A., pour le prix de 40.840.000 francs français. La cession a été faite par moitié à chacun des acheteurs, sans solidarité, mais avec fidéjussion réciproque des deux cessionnaires pour le paiement du prix. En ce qui concerne la monnaie de paiement, on a établi que toutes les échéances doivent être acquittées en francs français or (le franc de 1928) avec faculté pour le Creditanstalt de prétendre le paiement en livres sterling, dollars, ou une des autres monnaies indiquées dans l'art. 3 de la convention, dans diverses places. Et on fixait le rapport de valeur entre le franc français, le florin hollandais,

la livre sterling, le franc suisse, le dollar, le zloty polonais et le yen japonais. Il s'agissait donc d'une option de change. En outre, les contractants, à cause de la législation roumaine qui limitait l'exportation des devises, se sont préoccupés des difficultés qui pouvaient apparaître au cours de l'exécution du contrat, comme conséquence de ces mesures législatives. Pour cela, on a rédigé un article 10, avec le contenu suivant : les acheteurs déclarent qu'ils ont reçu le consentement des autorités roumaines à cette opération et spécialement l'autorisation de la Banque Nationale, de leur donner les devises nécessaires aux termes des paiements convenus. Enfin, le Créditanstalt se réserve la faculté de céder tous ses droits à la société suisse, la Banque Continentale de Bâle. (art. II).

Les premières échéances ont été régulièrement payées par la Banque de Crédit Roumain en francs français. Mais, à partir de décembre 1933, l'exécution du paiement, en francs français, était devenue impossible, la Banque Nationale, malgré ses assurances antérieures, ne pouvant pas mettre à la disposition de la Banque de Crédit les devises nécessaires. La Banque de Crédit a offert le paiement en monnaie nationale roumaine, au cours du change, mais la Banque Continentale, substituée entre temps au Créditanstalt, a refusé de recevoir en leis ses créances et elle a saisi le Tribunal d'Ilfov pour condamner la Banque de Crédit au paiement en francs français. Le Tribunal a repoussé cette prétention, en se basant sur deux arguments : 1) l'application de l'art. 41 Code du Commerce, argument que nous laissons de côté ; 2) le refus par la Banque Nationale d'accorder l'autorisation nécessaire au transfert des devises. Nous insistons sur ce second argument, très intéressant pour notre époque de change dirigée. Voici les attendus du jugement : « attendu que s'il est vrai, conformément à l'art. 969 Code Civil (art. 1.134

Code Civil français) que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont passées, cependant l'Etat peut intervenir, quand les intérêts supérieurs sont en cause, dans les rapports entre particuliers, en modifiant implicitement par des dispositions légales, le principe consacré dans l'article 969 sus-énoncé. Que ces dispositions légales, lesquelles les instances judiciaires n'ont pas à les apprécier ou discuter, mais seulement à les appliquer, étant dictées par ce qu'on appelle la raison d'état, ont un caractère évident d'ordre public, d'intérêt général, dont il faut absolument tenir compte toutes les fois que le but, poursuivi par les mesures exceptionnelles prises, viendrait en conflit avec ces intérêts particuliers, tout légitimes qu'ils peuvent paraître. Attendu que, à la suite des difficultés économiques et financières des derniers temps, l'état s'est trouvé justifié, sur la base du droit de nécessité et pour la défense de la monnaie nationale, **d'intervenir en matière de paiements consentis en devises étrangères**, établissant une série de mesures restrictives pour le commerce des devises par la loi du 1^{er} octobre 1932... Attendu que le gouvernement, par le journal du 11 octobre 1932... a accordé à la Banque Nationale le droit d'apprécier les cas dans lesquels elle devait approuver ou non les demandes qu'on devait lui adresser dans ce but pour les paiements en valeur forte... Attendu... qu'on constate l'apparition d'un obstacle de fait, créateur de force majeure et ceci indifféremment si la transaction serait caractérisée commerciale ou financière (1) : le refus reconnu et non contesté de la Banque Nationale, institution investie par la

(1) Le tribunal reconnaît le caractère financier de l'opération, caractère qui constitue un empêchement absolu pour l'obtention des devises qui, d'après le journal du conseil des ministres, doivent être utilisées : 1^o pour le paiement des importations courantes de marchandises ; 2^o pour les arriérés commerciaux ; 3^o pour les paiements particuliers.

loi du 1^{er} octobre 1932 et par son règlement, du droit d'accepter ou de repousser les demandes de devises, devises qu'on ne peut obtenir sans cette approbation, sous action pénale contre les contrevenants... Attendu... que les intimés sont aujourd'hui dans l'impossibilité de droit et dans l'impossibilité de fait, par la volonté de la loi et par l'appréciation souveraine de la Banque Nationale, de faire face au paiement en devises, une condamnation en francs français ne peut pas être prononcée par les instances roumaines contre une loi d'ordre public ».

Donc, le refus de la Banque Nationale constitue un obstacle de fait, créateur de force majeure. La Société Continentale a interjeté appel devant la Cour de Bucarest, S. IV., qui confirme sur ce point, par un arrêt du 28 mai 1936 (P.R. 1936.2. 105), le jugement du tribunal d'Ilfov. La Cour, constatant le régime de restrictions, appliqué aux opérations de devises, la Banque Nationale ayant seule le droit d'accorder les devises dans la mesure où les intérêts généraux de politique financière de l'état peuvent le permettre, les demandes des particuliers pour des devises ne pouvant être satisfaites qu'en rapport avec les intérêts de l'Etat, conclut dans les termes suivants : on voit que, sous le régime actuel des devises, la Banque Nationale a une appréciation souveraine sur les demandes d'autorisation, son refus ne peut pas être censuré, n'existant aucun recours contre ses décisions ; donc le débiteur, dont l'approbation de value est refusée, se trouve dans l'impossibilité légale de payer sa dette en la monnaie stipulée dans le contrat.

Une autre question, sur laquelle le tribunal n'a pas eu à se prononcer, s'est présentée devant la Cour. A quel cours du leu par rapport au franc-or, stipulé dans le contrat, les débiteurs doivent se libérer, au cours légal du franc, où il

faut ajouter au calcul la prime de 38 %, qui devait être payée à la Banque Nationale si elle autorisait l'achat des devises. Il serait donc normal d'obliger le débiteur à cet équivalent avec la prime, mais admettre de donner la contre valeur en leis à un autre cours, que celui fixé par la Banque Nationale pour l'achat et pour la vente des devises, paraît plutôt exagéré au point de vue de l'équité. Et cependant, c'est la solution que la Cour n'a pas craint à donner (2). « Attendu qu'on ne conteste pas que la loi de stabilisation, du 7 février 1929, n'a souffert aucune modification en ce qui concerne le cours officiel de notre monnaie. Or, les parties se sont référées dans la convention et dans les conclusions, pour l'achat des devises, au cours de stabilisation et, comme ce cours n'a pas été jusqu'à maintenant changé, on ne peut pas prétendre que ce paiement doit être fait d'après la cote fixée par la Banque Nationale, à la suite du *Journal du Conseil des Ministres* du 26 nov. 1935, cette prime ayant le caractère d'une taxe, étant créée dans le but de venir à l'appui de l'exporta-

(2) Voir aussi même solution Trib. d'Ilfov, S. I comm., procès-verbal du 19 mars 1936 (Juris. Gén., 1936.473). La Société Comester demandait son inscription à la masse du concordat avec la contre-valeur en leis au cours du jour et en plus l'équivalent en leis de la prime de 38 %, fixée par l'Office des devises, pour sa créance de 18.326,40, francs français. Le tribunal repousse cette prétention, constatant que la prime de 38 %, perçue par la Banque Nationale, ne constitue pas une équivalence du prix de la monnaie étrangère, autant que le cours du franc français à la Bourse de Bucarest est annoncé officiellement, au prix de 6 leis 68 (avant la loi monétaire française du 1^{er} octobre 1936) et le cours de stabilisation du leu (loi du 7 février 1929) n'est pas modifié. Cette prime de 38 %, qui représente seulement une concession de l'Etat roumain, accordée à la Banque Nationale dans les opérations en devises, pour la couverture du fonds des primes, constitué pour l'achat des devises aux exportateurs, ne peut pas entrer dans le calcul du cours du change d'une monnaie étrangère, indiquée dans une lettre de change, sans la clause « effectif »

En effet, pour les contrats stipulés en monnaie étrangère effective, le débiteur sera obligé de se procurer la monnaie effectivement promise ; il devra payer non seulement le prix de la monnaie au cours officiel de la bourse, mais aussi cette prime de 38 %, sans laquelle le créancier ne pourrait pas se procurer la monnaie étrangère à l'Office des devises de la Banque Nationale.

tion et, pour l'atteinte de ce but, elle peut varier en rapport avec les nécessités de l'exportation, pouvant même être annulée ». Donc, la prime n'est perçue par la Banque Nationale qu'à l'occasion de la vente des devises — ce qui n'est pas le cas dans l'espèce — étant employée à alimenter un fonds de l'Etat, destiné aux intérêts généraux de l'exportation, elle ne peut pas être accordée aux particuliers. Mais, même si on considérait que la monnaie du pays a été dévaluée, ce qui n'est pas arrivé, la différence de cours ne peut pas être mise à la charge des débiteurs, qui ne sont pas en faute. Et la Cour conclut au paiement en leis, l'équivalent étant fixé d'après le cours officiel de la loi de stabilisation du jour de paiement.

Nous voyons, qu'à la suite des mesures restrictives prises pour la défense de la monnaie nationale, les contrats internationaux, stipulés en monnaie étrangère, risquent de ne plus être exécutés dans cette monnaie, comme conséquence du refus de la Banque Nationale d'accorder les devises nécessaires. Et, ce qui est très grave, le calcul de la contre-valeur en leis se fera au taux fixé par la loi de stabilisation et non au change avec une prime de 38 % établie par la loi des devises, qui donne à la Banque Nationale le monopole de l'achat et de la vente des monnaies étrangères (voir critique de M. Rosenthal, note, P.R. 1936.II.110).

Et la cour de Bucarest, dans un arrêt du 9 mai 1936 (décision civile n° 209, non publiée, affaire *Société pour les fournitures militaires c/ Société « Les Filatures Unies »*), donne une solution similaire, pour un contrat interne, ce qui peut se justifier mieux que pour les contrats internationaux. La première société avait loué à la société « Les Filatures Unies » un immeuble, le bail étant stipulé en francs suisses payables en leis au cours du jour. Au commencement, il n'y a pas eu

de difficultés avec le paiement. Mais, à la suite du *Journal du Conseil des Ministres* du 11 juin 1935, la société propriétaire prétendait la majoration du loyer en proportion de 44 %, prime instituée par ce journal (art. 1 et 2 : les importateurs et tous ceux qui veulent obtenir de la Banque Nationale des devises, pour les paiements à l'étranger, devront payer, à côté du cours des monnaies approuvées, calculées à la parité légale, une prime de 44 % qui sera encaissée par la Banque Nationale. Le tribunal d'Ilfov, S. II, par un jugement du 22 octobre 1935, admet l'action des « Filatures Unies », en constatant que cette prime de 44 % ne s'applique pas aux rapports juridiques entre les parties contractantes et l'obligé au paiement du loyer en calculant le franc suisse conformément à la loi de stabilisation monétaire de 1929. La société propriétaire fait appel, en invoquant les deux moyens suivants : 1° la disposition du Conseil des Ministres n'est qu'une reconnaissance officielle de la diminution du cours du leu par rapport aux autres devises étrangères; 2° que le *Journal du Conseil des Ministres*, malgré ses termes restrictifs, s'applique à tous ceux qui ont à faire des paiements en monnaie étrangère, une autre modalité d'obtenir des monnaies étrangères, par des moyens légaux, que par la Banque Nationale, étant inexistante. Mais la Cour, constatant les termes formels du journal appliquant cette cote au seul commerce extérieur, conclut à l'impossibilité de l'appliquer aux paiements internes, comme c'est le cas dans l'espèce du paiement d'un loyer. Considérant que cela résulte aussi du fait incontesté que cette cote est édictée exclusivement en faveur de la Banque Nationale Roumaine, car cette institution est obligée à payer de ces fonds les primes à l'importation. De même, l'argument que la création de cette cote a été provoquée par la dévaluation du leu est insoutenable. Le *Journal du Conseil des Mi-*

nistres n'a pas modifié la parité légale, établie par la loi monétaire de 1929, mais il l'a expressément maintenue, en indiquant que la prime à l'exportation se paye, en dehors de la valeur des devises calculées à la parité légale, en faisant une distinction formelle entre le cours des monnaies et la parité et la prime créée par ce journal. D'autre part, la Cour invoque un arrêt de la Cour de Cassation déterminant que cette prime n'est pas perçue à l'importation des marchandises des pays qui ont passé avec la Roumanie des accords d'échange par clearing particulier, ce qui exclut d'une façon définitive la prétention de l'appelante que cette prime d'exportation représenterait une différence de cours. Et la Cour confirme le jugement.

Telle est la dernière jurisprudence roumaine qui, nous le constatons, peut porter de graves préjudices aux créanciers des monnaies étrangères, provoqués par l'interprétation qu'elle est obligée de donner aux diverses mesures prises par le législateur roumain pour la défense de la monnaie nationale. En effet, le juge ne peut pas reconnaître un état de fait, en l'espèce la dévaluation de la monnaie nationale, qui n'est pas admis par le législateur et doit maintenir la fiction d'une certaine valeur que la monnaie n'a plus.

CONCLUSION

Nous avons étudié, au cours de ce travail, les divers problèmes posés par la notion du contrat international, les conditions d'existence et les modalités d'exécution des clauses de valeur.

Cette notion du contrat international nous paraît, nous l'avons démontré, indispensable, et se justifiant à la fois par des raisons juridiques et surtout économiques. D'une part, les mesures prises par l'Etat, dans l'intérêt de l'économie nationale, comme l'établissement du cours forcé ou la suppression par une loi des clauses de valeur, ne peuvent et ne doivent pas nuire aux étrangers, et elles perdent, dans les relations internationales, leur caractère de mesures d'ordre public, car leur but n'est que de créer, à l'intérieur de l'Etat, qui les a légiférés, un certain ordre économique purement national.

D'autre part, à un point de vue économique et utilitaire, il faut reconnaître la nécessité de maintenir, dans le commerce international, une certaine stabilité des contrats, en considérant les clauses de valeur comme pleinement valables. Autrement, on risquerait d'obliger les étrangers, ne voulant pas subir de pertes causées par la dévaluation, à réduire au minimum leurs échanges commerciaux avec le pays dévalua-

teur et provoquer ainsi des troubles sérieux dans le commerce international (1).

Telles sont les raisons qui paraissent justifier la notion du contrat international. Et l'étude du droit roumain et du droit français les corroborent.

Nous avons vu la jurisprudence française, si restrictive quant à la validité des clauses de valeur, leur nullité résultant de la co-existence du cours légal et du cours forcé, créer de toutes pièces cette notion du contrat international, sous la pression des nécessités économiques et aussi, dans une certaine mesure, par suite de la situation particulière de l'épargne française (2), et validant les clauses de valeur dans le contrat international. Cette jurisprudence prétorienne a été confirmée par le législateur français dans trois lois du 25 juin, du 1^{er} octobre 1936 et du 18 février 1937.

L'évolution du droit roumain est encore plus significative et confirme pleinement nos affirmations. En effet, au début, la jurisprudence roumaine, en validant les clauses de valeur, sauf la clause leu-or, pas si fréquente, annulée par une loi de 1916 dans tous les contrats sans exception, la notion de contrat international n'avait plus aucune raison d'être, sa seule justification étant de maintenir, tout au moins dans les relations internationales, une certaine stabilité des contrats. Or, la jurisprudence validant les clauses de valeur dans tous les contrats sans distinction, la notion de contrat inter-

(1) Voir GREGORY, rapport dans *Reconstruction économique internationale*, p. 185.

(2) Le grief formulé contre la jurisprudence française qu'elle a fait la distinction entre les contrats internes et internationaux pour sauvegarder l'épargne française placée à l'étranger, nous paraît exagéré. En effet, la jurisprudence roumaine a fait, elle aussi, cette distinction, malgré la situation des Roumains, leurs dettes à l'étranger étant nettement supérieures à leurs créances. En réalité, cette notion du contrat international a des bases plus solides que l'opportunisme des pays créanciers.

national n'était plus nécessaire. Plus tard, la jurisprudence, devenant plus restrictive, sa tendance étant d'annuler les clauses de valeur en général, a dû introduire la notion de contrat internationale qui, auparavant, n'existait pas.

Ainsi, nous constatons, à la suite de l'étude des deux jurisprudences, la nécessité de l'existence du contrat international dans les droits annulant les clauses de valeur.

Mais quel sera le critérium du contrat international ? Comment choisir les éléments déterminant le caractère international du contrat ? Problème assez difficile, mais qui a été résolu par la jurisprudence française conformément au but poursuivi par la notion de contrat international. En effet, ni la nationalité des parties, ni le lieu de paiement, ni l'importation de l'or dans le pays (3), ne peuvent être considérés comme déterminant le caractère international du contrat, mais seulement sa nature, les courants de valeur que son exécution produit entre les pays, les échanges commerciaux qu'il crée. Car, dans cette matière où l'économie est primordial, la notion de contrat international étant établie en grande partie pour des raisons économiques, ce sont également les répercussions économiques, produites par le contrat dans les secteurs de l'économie nationale ou internationale, qui doivent déterminer le caractère national ou international du contrat, malgré les difficultés des juges à suivre ces répercussions dans l'enchevêtrement des relations économiques modernes.

L'étude du fonctionnement des clauses de valeur nous a démontré la nécessité pour les contractants d'exprimer leurs intentions clairement quant à la valeur qu'ils ont voulu stipuler dans le contrat. De nombreux procès auraient été inuti-

(3) Cependant, la jurisprudence roumaine paraît accepter l'importation de l'or dans le pays comme l'élément déterminant de la notion du contrat international.

les si la volonté des parties ressortissait avec netteté des éléments des contrats, car les stipulations douteuses devaient provoquer fatalement de vives controverses, chaque partie, créancier ou débiteur, prétendant les interpréter dans le sens qui leur était le plus favorable, surtout que les différences de valeur, causées par les fluctuations monétaires, sont considérables. De même, les clauses de valeur n'ont pas toutes la même efficacité et les créanciers doivent choisir celles qui assurent mieux la stabilité des contrats. Ainsi, l'option de change affectée d'une référence à l'or nous paraît la seule clause donnant le maximum de garantie au créancier, la valeur ne pouvant disparaître qu'à la suite d'un ensemble d'événements si rares qu'il est presque impossible d'envisager.

Nous constatons aussi que cette matière des contrats internationaux est, par excellence, une de celles où l'intervention de l'Etat (4) est considérable dans le domaine du droit privé, à la suite de diverses considérations.

Ainsi, en France, la loi du 1^{er} octobre 1936 avait un but précis : permettre la valorisation des créances françaises sur l'étranger, libellées en francs sans épithète, malgré le principe juridique et la jurisprudence contraires. Le législateur intervient pour protéger certaines catégories de citoyens des effets de la dévaluation, des intérêts nationaux considérables étant en jeu.

En Roumanie, la nouvelle politique de l'Etat de réglementation du commerce des devises, fixation d'un cours fictif du change (5), a produit de graves difficultés quant à l'exécution

(4) Voir Bertil G. Ohlin, rapport *Reconstruction économique internationale*.

(5) Voir projet de rapport de la Chambre de Commerce Internationale à la Conférence monétaire et économique, Congrès de Vienne, 29 mai 1933, *l'Economie internationale*, 1933, brochure I ; contre cette nouvelle politique économique aussi Grégory, rapport « La stabilisation monétaire et la reprise des affaires », *l'Economie internationale* 1935, document n° 4 : « en certains cas, les

des contrats internationaux. Il peut arriver que le débiteur se trouve dans l'impossibilité d'exécuter le contrat stipulé en monnaie étrangère, le commerce des devises étant strictement réglementé, et dans ce cas, s'il se libère en monnaie nationale, il pourra payer à un cours de change fictif, d'où une nouvelle perte pour le créancier étranger.

Cette intervention de l'Etat, directe ou implicite, dans l'économie des contrats internationaux, en bouleversant l'équilibre des prestations, ne manque pas d'être inquiétante. Si on peut l'admettre et la justifier, comme nous l'avons fait, dans les contrats internes, le salut de l'économie nationale étant en jeu, il nous semble plutôt difficile de justifier cette intervention dans les contrats internationaux qui doivent, d'après nous, jouir d'une certaine stabilité (6) dans l'intérêt même du commerce international et en fin de compte de la prospérité générale, surtout dans cette époque de rétrécissement des échanges internationaux.

Et, pour cette cause, nous considérons plutôt indésirable cette intervention de l'Etat dans la matière des contrats internationaux (7). Mais, d'autre part, on peut trouver, dans certains cas, de telles situations qui paraissent devoir nécessairement obliger l'Etat à intervenir, dans les échanges commerciaux internationaux, par des mesures qui lèsent les contractants étrangers, dans le cadre de l'économie dirigée.

contrôles des changes sont liés à de véritables moratoires, sur différentes catégories de dettes dues à des étrangers » ; voir F.-H. Fentener Van Vlissingen, *Economie* 1935.

(6) Voir Pirotte « *La clause or devant la loi et les tribunaux* », p. 200.

(7) Les mesures prises par l'Etat (V. Hamel : *Le législateur vient en aide aux porteurs d'emprunts or*, D. H. 1935.29, et *Un difficile problème de protection de l'épargne, comment défendre les porteurs d'obligations étrangères*, D. H. 1936, p. 65) pour sauvegarder les créances internationales de leurs nationaux, sont parfaitement légitimes, surtout que la carence des Etats débiteurs est souvent injustifiée. Nous n'envisageons pas le problème à ce point de vue mais seulement quant aux répercussions que la politique monétaire de l'Etat peut avoir sur les contrats internationaux.

Quoi qu'il en soit, que l'intervention de l'Etat soit justifiée ou non, nous ne pouvons que la constater dans cette matière économique par excellence, où il y a de nombreux conflits entre différents principes et intérêts qui, en général, sont également respectables et justifiables : conflits entre le principe du respect des contrats conclus et le principe de l'adaptation des contrats à des situations économiques nouvelles, conflits entre le droit et l'intérêt national. Et à la solution de ces conflits sont liés des intérêts si considérables que les Etats seront portés à intervenir pour défendre les intérêts nationaux qu'ils considèrent comme essentiels. D'où trouble et insécurité dans les relations internationales, les clauses de valeur étant un faible obstacle (8) devant l'intervention de l'Etat. Mais cette situation ne saurait s'éterniser et nous souhaitons que l'instabilité économique et juridique des contrats internationaux prenne fin. On peut arriver à ce résultat par un retour progressif à la liberté des échanges internationaux, par un retour généralisé à l'étalon or (9), mais, avant d'arriver à cet idéal, qui est difficilement réalisable dans les conditions actuelles, on pourrait prendre, par des conventions internationales, des mesures précises donnant aux contrats internationaux toute la stabilité désirable :

1° Que la notion du contrat international soit admise d'une façon générale, son critérium étant fixé d'une façon claire et

(8) Voir Nussbaum, *op. cit.*, p. 654. « Mais, à l'encontre des catastrophes que la crise économique mondiale a provoquées, la clause or n'a pas plus de valeur qu'un fil tendu en travers d'une route pour tenter d'arrêter un tank ».

(9) Voir le rapport de la Banque des Règlements internationaux, *Rev. Economique Internationale* 1935, t. 3, p. 606 ; Voir rapport du Comité d'Experts de la Chambre de Commerce Internationale, présenté le 26 juin 1936 « Reconstruction économique internationale 1936 : « on est généralement d'accord pour reconnaître que le commerce international est dans l'impossibilité de se développer tant que le problème monétaire n'aura pas été réglé » ; cependant, voir critique Ohlin, *op. cit.*, p. 83.

précise, en tenant compte des répercussions économiques résultant de l'exécution du contrat;

2° Et, comme complément à cette première mesure, que la clause or et ses succédanés soient reconnus valables, en tout état de cause, dans les contrats internationaux, même si elles sont annulées formellement par les diverses lois nationales. On pourrait, à la rigueur, admettre aussi, malgré certaines critiques, que dans les contrats internationaux on tiendra toujours compte de la valeur de la monnaie au moment de la formation du contrat, même si les parties ne se sont pas pré-munies contre les fluctuations monétaires, en stipulant des clauses de valeur.

Ces mesures, appliquées uniformément, ne manqueraient certainement pas d'assurer la stabilité des contrats internationaux et, par là, des échanges internationaux, résultat qu'il faut envisager avec faveur.

Vu,

Le Président :

Joseph HAMEL.

Vu,

Le Doyen :

Edgar ALLIX.

Vu et permis d'imprimer,

Le Recteur de l'Académie de Paris :

CHARLETY.

BIBLIOGRAPHIE

I. — Ouvrages et articles de Revues

- AFTALION. — *Monnaie, prix et change*, Paris, 1931.
- ANDRÉ-PRUDHOMME. — *Le moratoire institué par la loi roumaine du 3 juin 1923 et les créances libellées en monnaie étrangère à cours élevé*. Clunet 1924, p. 643.
- *De la règle : le lieu de paiement détermine la nature de la monnaie*. Clunet 1925, p. 865.
- *La créance or de la France et la loi monétaire du 25 juin 1928*. Clunet 1928, p. 853.
- *Les emprunts des Etats brésilien et serbe devant la Cour permanente de Justice internationale de La Haye*. Clunet 1929, p. 837.
- *Les emprunts internationaux devant la Cour de Cassation de France*. Clunet 1931, p. 5.
- *De l'option de change. Le lieu de souscription détermine la nature de la monnaie*. Clunet, 1934, p. 265.
- *La loi monétaire du 1^{er} octobre 1936 et les paiements internationaux*. Clunet 1936, p. 1109.
- BADULESCO (V. Victor). — *Cours de Economie politica « Moneda-Schimb-Preturi »*, Bucarest, 1931.
- BAICOIANU (C.-I.). — *Istoria politiciei noastre monetare si a Bancii Nationale*, 3 volumes. Bucarest, 1932-1933.
- BEQUIGNON (M^{lle}). — *La dette de monnaie étrangère*. Thèse Caen, 1925.
- CAPITANT (Henri). — *Les succédanés de la clause « payable en or »*. D.H. 1926, Chronique, p. 1 et 17.
- *Du sort du contrat contenant une clause annulée comme contraire aux lois sur le cours légal et le cours forcé du billet de banque*. D.H. 1927, Ch., p. 1.
- *De l'effet de la suppression du cours forcé sur les clauses de paiement en or ou en monnaie étrangère*. D.H. 1928, Ch., p. 53.
- *De l'effet de la loi du 25 juin 1928 sur les clauses de paiement en monnaie étrangère*. D.H. 1929, Ch., p. 13.
- *Le pauvre franc*. D.H. 1936, Ch., p. 65.
- *Les emprunts internationaux et le cours forcé*. Clunet, 1929, p. 837.
- DEMOGUE. — *De quelques clauses tendant à se prémunir contre les variations de valeur du franc*. « Journ. des Notaires », 20 février 1923.
- *Le cours forcé du billet de banque et ses effets*. « Journ. des Notaires », mars 1921.
- FINTESCU. — *Tratat de drept comercial*, Bucarest, 1931.

- GÉNY. — *La validité juridique de la clause « payable en or »*, Paris, 1926.
- *Cours légal et cours forcé en matière de monnaie et papier monnaie*. « Rev. Trim. de Droit civ. », 1926, p. 557.
 - *Quelques observations sur le rôle et le pouvoir de l'Etat en matière de monnaie et de papier monnaie* dans « Mélanges », M. Hauriou, 1929, pp. 387-434.
- GUISAN (Henry). — *La dépréciation monétaire et ses effets en droit civil*. Thèse Lausanne, 1934.
- HAMEL (Joseph). — *Banque et opérations de banque*, t. I, Paris, Rousseau, 1933.
- *Le législateur vient en aide aux porteurs d'emprunts or*. D.H. 1935, Ch., p. 29.
 - *Un difficile problème de protection ou comment défendre les porteurs d'obligations étrangères*. D.H. 1936, Ch., p. 17.
 - *La dévaluation et les emprunts internationaux*. « Rev. Politique et Parlementaire », déc. 1936, p. 432.
- HAMET (Henry). — *La monnaie de paiement dans les ventes internationales*. Thèse Rennes, 1934.
- HUGUENY. — *Des clauses qui tendent à remédier à l'instabilité monétaire*. « Lois Nouvelles », 1926, I.216.
- KAYSER (P.). — *L'autonomie de la volonté en droit international privé dans la jurisprudence française*. Clunet, 1931, p. 32.
- LAMBERT. — *Un parère de jurisprudence comparative : I) Dettes contractées en monnaie étrangère, règles du droit international sur leur paiement*, Paris, Giard, 1934.
- LYON-CAEN et RENAULT. — *Traité de droit commercial*, 4^e éd., Paris.
- MATER (André). — *Traité juridique de la monnaie et du change*, Paris, Dalloz, 1925.
- MESTRE (A.) et JAMES. — *La clause or en droit français*. Etude juridique, Paris, 1926.
- MESTRE, CAWDON (E.-R.), ZEILER (A.). — *Quelques aspects juridiques des paiements internationaux en France, Angleterre, Allemagne*. « Cahiers de Droit étranger », Paris, Sirey, 1934.
- NIBOYET (J.-P.). — *Manuel de droit international privé*, 2^e éd., Sirey, 1928.
- NIBOYET (J.-P.) et LAPRADELLE (A.). — *Répertoire de droit international privé*, Paris, Sirey, 1929.
- NIBOYET. — *Supplément au Répertoire de droit international privé*, Paris, Sirey, 1934.
- *La loi monétaire du 18 février 1937*. « Gazette du Palais » du 1^{er} mars 1937.
 - *Des conflits de lois relatifs aux paiements*. « Revue critique de Droit international », t. 20, 1925, p. 161 et suiv.
- NOGARO (Bertrand). — *La clause payable en or*. « Rev. trim. de Droit civil », 1925, p. 5 et suiv.
- *La monnaie et les phénomènes monétaires contemporains*. Paris, 1936, Librairie Générale de Droit.

- *Les principes fondamentaux du droit monétaire français*, Paris, Sirey, 1930.
- NUSSBAUM (A.). — *La clause or dans les contrats internationaux*. « Recueil des cours de l'Académie de Droit International de La Haye », t. 43 (1933), p. 559 et suiv.
- PERROUD (J.). — *La détermination de la monnaie de paiement. La clause paiement or et le problème du change*. Clunet, 1924, p. 628.
- PICARD (M.). — *Le remboursement des dettes et la valorisation des créances dans les pays à monnaie dépréciée*. Clunet, 1924, p. 918.
- *La clause paiement or et les règlements extérieurs*. Clunet, 1927, p. 34.
- PIROTTE (Simon). — *La clause or devant la loi et les tribunaux*. Paris, Sirey, 1933.
- PLANIOL et RIPERT. — *Traité de droit civil*, t. VII, par Esmein.
- PLASTARA. — *Tratat de drept civil Roman*, Bucarest, 1931.
- RADULESCU (M.-N.). — *Clausa aur, si succedaneele ei. Jurisprudenta si doctrina*, article dans « Pandectele Române », 1927, IV, p. 102 et suiv.
- SAVATIER. — *Les contrats payables en livres*. D.H., 1931, Ch., p. 73.
- SLAVESCU (Victor). — *Istoricul Bancii Nationale a României, 1880-1924*, Bucarest, 1925.
- SCHWEFELBERG (Ar.). — *De la valorisation des dettes d'argent en Roumanie*. Clunet, 1924, p. 929.

II. — Notes jurisprudentielles

- ALEXIANU (G.). *Note sous Trib. de Cernauti, 22 déc. 1930 (Pand. Sapt. 1932, p. 585) sur la notion du contrat international*.
- ANTIM (Stefan). — *Dissertation sous cass. III, 12 nov. 1924 (P.R., 1925. II.25) sur les contrats stipulés en monnaie étrangère*.
- ARION (C.-C.). — *Dissertation sous Cass. I, 29 déc. 1920 (P.R. 1922.I.I) sur l'application de la théorie de l'imprévision aux contrats stipulés en monnaie étrangère*.
- BENTOIU (Aurélian). — *Dissertation sous Cour d'Appel de Bucarest, 11 février 1925 (P.R. 1925-I.179) sur l'application de l'art. 8 de la loi du 23 décembre 1916 aux contrats libellés en monnaie étrangère or*.
- BOISTEL (A.). — *Note sous Cass. civ. 11 février 1873 (D.P. 1873.I.177, Aff. Do-Delattre c. Scouteten) sur les effets du cours forcé en ce qui concerne la validité de la clause or*.
- BOURCAT (G.). — *Note sous Cass. civ., 14 mai 1929 (S. 1929.I.337) sur le caractère international des ventes par filières*.
- CAPITANT (Henri). — *Dissertation sous Cassation Civ., 17 mai 1927 (D.P. 1928.I.25, Aff. Péllissier de Besset). Etude concernant la validité des clause or et valeur or; la notion du contrat international, critérium, exemples*.

- DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE (A.). — *Dissertation sous Cours permanente de Justice int. de La Haye*, 12 juillet 1929 (*emprunts serbes et brésiliens*, D.P. 1930.II.45). Etudes des divers problèmes soulevés par ces emprunts.
- DEMOGUE (René). — *Notes dans la « Revue Trimestrielle de Droit civil »*, V. années 1920-1936.
- DUPUICH (P.). — *Dissertation sous Req.*, 7 juin 1920 (D.P. 1920.I.137, *Aff. Comp. d'assur. La New-York Life*) sur la validité de la clause or; étude du statut monétaire de la France.
- ESMEIN (Paul). — *Note sous Civ.* 17 mai 1927 (S. 1927.I.289, *espèce Pellissier du Besset*). Etude des clauses de paiement en monnaie étrangère dans les transactions intérieures, et critique du critérium économique (flux et reflux au-dessus des frontières) du contrat international.
- FRÉJAVILLE (Marcel). — *Note sous Rouen*, 20 déc. 1928 (D.P. 1929.II.73) sur le caractère international des filières.
- GEORGESCU (Constant). — *Note sous Cass. I*, 27 oct. 1931 (P.R. 1933.I.165) sur l'effet de la loi du 7 février 1929 sur les clauses de valeur; la notion du contrat international.
- HAMANGIU (C.). — *Note sous Cass. III*, 17 nov. 1920 (P.R. 1921.I.3) sur les effets de la loi de cours forcé.
- HUBERT (François). — *Dissertation sous Req.*, 25 janv. 1928 (S. 1928.I.161). Distinction entre la monnaie du contrat et la monnaie du paiement. Etude de la notion du contrat international.
- *Dissertations sous Cass. Req.*, 18 février et 18 mars 1930 (S. 1929.I.1) sur la validité de la clause du paiement des fermages en denrées en temps de cours forcé.
- *Dissertation sous Civ.*, 31 déc. 1928 (S. 1930.I.141) sur la validité des clauses de paiement en marchandises du prix d'un bail à loyer ou à ferme.
- LABBÉ (J.-E.). — *Note sous Cour d'Appel de Douai*, 8 mars 1872 (S. 1872, 161, *Aff. Do-Delattre c. Scouteten*) sur le cours forcé et ses effets; critique de l'arrêt.
- LALOU (H.). — *Dissertation*, D.P. 1921.II.9, sur l'effet de la clause or et de la clause monnaie étrangère.
- *Note sous Paris*, 29 janv. 1923, *Tribunal civil Seine* 30 avril 1923 (D.P. 1923-II.129) sur le principe que le lieu de paiement détermine la monnaie, application au mandataire; territorialité de la loi du cours forcé; jour de la fixation du cours du change.
- *Dissertation sous Trib. civ. Seine*, 17 mars 1919, et *Paris*, 15 et 22 février 1924 (D.P. 1924.II.17) sur la validité de la clause paiement or en général.
- *Note sous Trib. civ. de Melun*, 5 juin 1924 (D.P. 1924-II.97) sur la validité des baux stipulés en monnaie d'or ou d'argent.
- *Note sous Paris*, 21 février 1925 (D.P. 1925.II.115) sur les difficultés

- provoquées quant à l'exécution par les inscriptions hypothécaires des créances libellées en monnaie étrangère.
- *Note sous Trib. civ. de la Seine*, 9 février 1926 (D.P. 1926.II.69) sur la validité des clauses de valeur en temps de cours forcé.
 - *Note sous Trib. civ. de Belfort*, 10 mars 1926 (D.P. 1926.II.95). Etude des clauses de valeur (dans le jugement il y avait une clause de garantie de change instituée par l'emprunt français 4 % de 1925) et de leur validité en temps de cours forcé.
- LESCOT (Pierre). — *Note sous Civ.*, 10 nov. 1926 (S. 1928.I.57) sur le paiement d'un chèque en monnaie étrangère.
- LOUP (Jean). — *Dissertation sous Toulouse*, 11 mai 1931 (D.P. 1931.II.81) sur la validité d'une contre-lettre annexée au bail d'un immeuble situé en France et stipulant le paiement du loyer sur la base de la livre sterling; étude de la clause en monnaie étrangère; la notion de contrat international.
- LYON-CAEN (Charles). — *Note sous Req.*, 7 juin 1920 (S. 1920-I-193, *Aff. La New-York Life*) sur la justification de l'annulation par la jurisprudence des clauses de valeur en temps de cours forcé. Critique de l'arrêt.
- MATTER (P.). — *Note sous Civ.*, 23 janv. 1924 (D.P. 1924.I.41) sur la territorialité de la loi de cours forcé, interprétation de la clause or.
- MESTRE (Achile). — *Note sous Trib. Comm. Seine*, 16 avril 1923 (S. 1923.II.121, *Aff. Von Mumme*). Etude des clauses de valeur et critique du jugement.
- *Dissertation sous Civ.*, 23 janv. 1924, 4 arrêts (*Aff. de la Banque Hypothécaire de Bâle*) et 9 mars 1925 (*Dupuy c. Cazeaux*), S. 1925.I.257. Etude des clauses en monnaie étrangère, en monnaie étrangère or et la clause franc or.
 - *Note sous Trib. de Casablanca*, 26 nov. 1927, et *Trib. Rabat*, 29 déc. 1927 (S. 1928.II.65) sur les effets du cours forcé sur le territoire marocain et critique de l'assimilation des paiements entre la France et le Maroc aux paiements internes.
 - *Dissertation sous Toulouse*, 11 mai 1931 (S. 1932.II.49) sur les effets de la loi de stabilisation; sur les stipulations intérieures en monnaies étrangères.
 - *Dissertation sous Civ.*, 14 février 1934, deux arrêts (S. 1934-I.295, *Aff. Banque Hypothécaire Franco-Argentine*). Analyse des arrêts et de la notion de contrat international, critique de la notion d'opération internationale.
- NIBOYET (J.P.). — *Dissertation sous Civ.*, 17 nov. 1924 (S. 1925-I-113). Critique de l'application de la théorie de l'autonomie de la volonté aux paiements internationaux.
- *Dissertation sous Civ.*, 18 avril 1931, et *Req.*, 29 juin 1931 (S. 1933.II.297) sur le caractère de contrat international des ventes par filière et les clauses de valeur dans ces ventes.

- PERROUD (J.). — Notes dans le « *Journal de Droit International Privé* » (*Clunet*). V. années 1922-1936.
- RIVIÈRE (M.-L.). — Note sous *Cour de Rabat*, 31 mai 1931 (S. 1934-II.81) sur la monnaie de paiement des emprunts émis en France.
- ROUSSEAU (H.). — Note sous *Rouen*, 16 nov. 1922, et *Tribunal Dijon*, 1^{er} avril 1926 (S. 1926-II.48). Etude des clauses de valeur et des répercussions du cours forcé sur elles.
- Note sous *Trib. de Nice*, 18 mai 1926 (S. 1926-II.87). Analyse et critique du jugement annulant une clause de paiement en francs d'après le cours du change.
 - Note sous *Cour d'Appel de Paris*, 8 février 1929 (S. 1929.I.75, *Aff. Ch. de Fer de Sao Paolo et Rio-Grande do Sul*), sur la clause or implicite résultant d'une stipulation en francs sans épithète dans les contrats internationaux.
 - Note sous *Cour d'Alexandrie*, 19 déc. 1927 (S. 1928.IV.4.), sur le paiement des obligations de la Land Bank of Egypt.
 - Note sous *Cour Cass. Libanaise*, 20 juin 1928 (S. 1929.IV.1), sur le service des emprunts internationaux libellés en francs sans épithète et en plusieurs monnaies équivalentes, et sur la nature de l'option de change.
 - Note sous *Paris*, 1^{er} mai 1930 (S. 1930.II.131, *Aff. Ch. de fer de Rosario à Puerto Belgrano*), sur la stipulation de paiement en francs dans les emprunts internationaux.
 - Note sous *Dijon*, 1^{er} déc. 1931 (S. 1932.II.38, *Aff. Ville de Tokio*). Critique de l'arrêt et défense de la théorie de la clause implicite dans les contrats internationaux stipulés en francs sans épithète.
- SAVATIER. — *Dissertation sous Paris*, 24 déc. 1925, *Trib. Civ. de Nice*, 30 déc. 1925, *Trib. Civ. de Dijon*, 1^{er} avril 1926 (D.P. 1926.II.89). Etude des diverses clauses de valeur et de l'appréciation de leur valeur en période de cours forcé.
- *Dissertation sous Paris*, 18 avril 1926 (D.P., 1926.II.105), sur les clauses de valeur, sur la distinction entre les rapports de droit interne et les rapports internationaux; critérium.
 - *Dissertation sous Pau*, 20 juillet 1926 (D.P. 1926.II.153). Critique de l'arrêt qui annule une clause en monnaies étrangères.
 - Note sous *Trib. Comm. d'Issoudun*, 11 mars 1927 (D.P., 1927.II.153), sur la validité des clauses en monnaies étrangères.
 - Note (D.P. 1927.II.156). Critique de la distinction entre les règlements internationaux et les règlements internes.
 - *Dissertation* (D.P., 1928.II.49). Etude sur la stipulation en monnaie étrangère; effet de la dépréciation, nature de la monnaie étrangère.
 - *Dissertation sous Civ.*, 18 juin 1931, *Req.*, 29 juin 1931, *Civ.*, 30 juin 1931 et 8 juillet 1931 (D.P. 1931.I.137), sur la notion du contrat international : limites du contrat international (étude de l'*Aff. de la Société d'Assurance La Trieste*; élargissement de cette notion : filière et contrat de commission.

- *Note sous Civ.*, 7 juillet 1931 (D.P., 1931.I.146, *Aff. de la Société d'Héraclée*), sur l'option de change et la clause-or.
- *Dissertation sous Civ.*, 3 juin 1930 (*Aff. du Crédit foncier franco-canadien*), 9 juillet 1930 (*Aff. de la Société du Port de Rosario*) et 14 janvier 1931 (*Aff. de la Ville de Tokio*) (D.P., 1931.I.5), sur la notion de contrat international; sur les difficultés provoquées par la recherche de la volonté des parties quant à la stipulation d'une clause-or.
- TROTABAS (L.). — *Dissertation sous Civ.*, 24 février 1934 (*Aff. des Chemins de fer de Sao-Paolo à Rio-Grande*) et *Civ.*, 14 février 1934. *Aff. Banque Hypothécaire Franco-Argentine*. (D. P., 1934.I.73). Analyse de la notion du contrat international et de la clause-or dans les contrats internationaux. (Distinction entre la clause-or et la garantie or), critique de la contrariété constatée entre les deux arrêts rendus dans l'aff. Banque Hypothécaire franco-argentine).
- VIVANTE (Cesare). — *Dissertation sous Cour d'Appel de Bucarest. S. IV*, 28 mai 1936 (P. R., 1936.1.106). Analyse de l'arrêt et des mesures de change dirigé prises par l'Etat roumain.

III. — REVUES, RECUEILS DE JURISPRUDENCE

- Buletinul Curtilor de Apel*. (Le Bulletin des Cours d'Appel). Recueil de jurisprudence.
- Clunet*. Journal de droit international fondé en 1874, par Ed. Clunet, continué par André-Prudhomme, Paris.
- Cur. Jud.* : *Curierul Judiciar* (Le Courrier Judiciaire). Recueil des arrêts.
- D. H.* : *Dalloz*. Recueil hebdomadaire de jurisprudence.
- D. P.* : *Dalloz*. Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation, et de doctrine.
- D. R.* : *Dreptul* (Le Droit). Recueil des arrêts.
- Economie (L') Internationale*. Bulletin de la Chambre de Commerce Internationale.
- G. P.* : *Gazette du Palais*. Journal quotidien et recueil mensuel.
- G. T.* : *Gazette des Tribunaux*.
- J. Gen.* : *Jurisprudentia Generala*. (La jurisprudence générale). Recueil de jurisprudence.
- Hamangiu. Legi Usuale*. (Lois usuelles). Collection de lois.
- P. R.* : *Pandectele Romane*. (Les Pandectes Roumaines). Recueil périodique et critique de jurisprudence et de doctrine.
- P. Sapt.* : *Pandectele Saptamânale* (Les Pandectes Hebdomadaires). Recueil Hebdomadaire de jurisprudence.
- Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, Paris, Sirey.
- Revista de Drept Comercial*. (La Revue de Droit Commercial). Bucarest.
- Revista Societatilor*. (La Revue des Sociétés). Bucarest.
- Revue critique de Droit International (J.-P. Niboyet)*. Paris, Sirey.
- R. T. D. C.* : *Revue Trimestrielle de Droit Civil*.
- S.* : *Sirey*. Recueil Général des lois et arrêts.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
--------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

LE DROIT FRANÇAIS	5
-------------------------	---

CHAPITRE PREMIER

LA NOTION DU CONTRAT INTERNATIONAL

SECTION I. — De la distinction entre les contrats internes et les contrats internationaux quant à la validité de la clause or et de ses succédanés en période de cours forcé	6
§ 1 ^{er} . — Nullité des clauses de valeur dans les contrats internes. Notions sur le système monétaire français. — Arguments de texte invoqués par la doctrine pour annuler les clauses de valeur, insuffisance de ces arguments. — La jurisprudence ; le fondement de cette nullité : la volonté de l'Etat de créer un certain système économique	6
§ II. — Validité des clauses de valeur dans les contrats internationaux	13
Arguments juridiques et économiques en faveur de cette solution. — Critique de la jurisprudence française. — Justification.....	13
SECTION II. — Les critères choisis par la jurisprudence pour distinguer les contrats internationaux	18
§ 1 ^{er} . — Critérium nationaliste et utilitaire	19
Jurisprudence : l'affaire de la New-York Life. — Critique du critérium : il est injuste, il est insuffisant	19
§ II. — Le critérium de la nationalité des parties	22
Jurisprudence : affaires du Département d'Antioquia, Comp. d'ass. Trieste et Venise, etc.	22
Critiques de ce critérium ; jurisprudence contraire : affaire du Ritz Hôtel	25
§ III. — Le critérium du lieu de paiement	28
Jurisprudence : affaire des prêts hypothécaires de la Banque de Bâle ; la Campagne Havraise Péninsulaire, etc.	28
Critique de ce critérium ; doctrine affirmative ; ecueils présentés par ce système	31

§ IV. — Critérium basé sur la nature du contrat	34
Définition : double échange de valeurs au-dessus des frontières. —	
Jurisprudence, affaire Pélissier de Besset, cons. Von Mumm, etc.	34
Evolution de cette jurisprudence tendant à l'élargissement de ce	
critérium : aff. du Crédit Foncier Franco-Canadien, aff. du Port	
de Rosario ; aff. de la Soc. des Ass. Gén. de Trieste et Venise ;	
aff. du Crédit Foncier Egyptien ; aff. de la Banque Hypothécaire	
Franco-Argentine : l'introduction de la notion d'opération inter-	
nationale	41
Etude de cette notion : aff. de la Soc. des Music-Halls Parisiens. —	
Critique de la notion d'opération internationale	54
 SECTION III. — Les contrats à forme complexe et la notion de contrat	
international	59
 § 1^{er}. — Les ventes par filière	60
Notions essentielles sur ces contrats. — Arguments juridiques et	
économiques en faveur de l'admission de ces contrats dans la	
catégorie des contrats internationaux	60
Jurisprudence contre ; jurisprudence pour. Les risques de fraude :	
distinctions nécessaires	64
 § II. — Les contrats de commission	70
Notions essentielles sur ces contrats. Jurisprudence	70
Arguments juridiques et économiques en faveur de l'admission de	
ces contrats dans la catégorie des contrats internationaux. Compa-	
raison entre la commission à l'exportation et la commission à	
l'importation. Nécessité d'une véritable commission	74
 SECTION IV. — La nouvelle législation sur le contrat international.	76
L'article 6 de la loi du 1 ^{er} octob. 1936 : définition restrictive du contrat	
international ; effets et critique de cette nouvelle notion	76
Abrogation de l'art. 6 par la loi du 18 février 1937 ; retour implicite	
à la jurisprudence antérieure	79

CHAPITRE II

LA DÉTERMINATION DE LA MONNAIE DU CONTRAT

Distinction à faire entre la monnaie de compte et la monnaie de	
paiement. L'autonomie de la volonté. Nécessité pour le juge du	
fait de rechercher l'intention des parties. Contrôle de la Cour de	
Cassation	84
 SECTION I. — Les clauses d'option de change et de place	88
 § 1^{er}. — Distinction de la clause d'option de change et la clause	
d'option de place	89
Définition ; importance de cette distinction	89
Nature de la clause d'option de change : obligation unique ou	
alternative ; jurisprudence	91

§ II. — L'existence de l'option de change implicite	96
Jurisprudence sur le critérium de distinction entre l'option de change et l'option de place, évolution :	
A. - <i>La pluralité des lieux de paiement déterminant l'existence de l'option de change.</i>	
Simple présomption (aff. Comp. d'ass. La Bâloise)	98
Jurisprudence donnant une importance considérable à ce critérium : affaire du Crédit Foncier Franco-Canadien ; affaire de la Société Electrique de la Loire et du Centre	102
B. - <i>La pluralité des lieux de souscription déterminant l'existence de l'option de change.</i>	
Jurisprudence : affaire des Papeteries de France. Justification de ce critérium	106
Simple présomption de l'intention des parties : affaire de la Société anonyme « Brasserie de Sochaux »	110
C. - <i>La matérialité du versement par les souscripteurs en monnaie déterminée, considérée comme manifestation de la volonté des parties de stipuler une option de place.</i>	
La monnaie de souscription doit être formellement indiquée dans le prospectus : affaire de la Cie du Chemin de fer de Rosario à Puerto Belgrano	114
Le fait matériel du versement est suffisant sans aucune indication au titre quant à la monnaie demandée, affaires de la Compagnie Est-Lumière, des Papeteries de France, de la Société anonyme Fabrique de pâte à papier et de carton du Sud-Est	119
Critique et justification de ce critérium	126
D. — <i>Des sûretés offertes par le débiteur influant sur la détermination de la monnaie du contrat.</i>	
L'inscription d'une hypothèque sur des biens situés en France détermine la monnaie du contrat. — Jurisprudence : affaire des Papeteries de France	131
Justification de ce critérium	133
Autres éléments du contrat, corroborant ces présomptions ; leur importance toute relative	134
Répercussion de l'article 6 de la loi monétaire du 1 ^{er} oct. 1936 sur la jurisprudence déterminant une option de change tacite. Abrogation de l'article 6 par la loi du 18 février 1937.	135
SECTION II. — L'interprétation des contrats stipulés en francs sans épithète ou en monnaie étrangère sans aucune spécification	136
Notion de la clause or et de la clause valeur or	136
§ 1 ^{er} . — La clause or est-elle sous entendue dans les contrats stipulés en francs sans épithète ?	138
La solution du droit commun : l'application de l'article 1895 C. Civ. ; l'art. 2 de la loi du 25 juin 1928. Importance du problème	188
Thèse de M. Hubert : l'existence d'une clause or implicite. — Arguments en faveur de ces théories : critique	140
Jurisprudence. — Thèse des obligataires relative à l'existence d'un franc international. — Affaire de la Cie du chemin de fer de Sao-Paulo, affaire de la Cie du chemin de fer de Rosario à Puerto-	

Belgrano, affaire de la Compagnie Internationale des Wagons-Lits : non admission de cette théorie	142
Jurisprudence similaire de la Cour de Justice internationale de La Haye : affaire des emprunts serbes et brésiliens	150
Doctrines contre la thèse de M. Hubert	152
Loi du 1 ^{er} oct. 1936, art. 6 : admission de l'existence de la clause or implicite. — Raison d'être de cet article 6. — Critiques qu'il provoque	154
Abrogation de l'article 6 par la loi du 18 février 1928. — Régime instauré par cette loi. — Conclusion	163
§ II. — La clause or est-elle sous-entendue dans les contrats libellés en monnaie étrangère sans aucune spécification ?	166
Importance du problème. Jurisprudence : le créancier supporte les charges de la dévaluation	166
Quelques cas spéciaux sur les risques de la dévaluation : assurance crédit ; l'interprétation du contrat, mandat ou prêt ; traite documentaire	177
Loi du 1 ^{er} octobre 1936 ; son inconséquence quant à l'application des principes	181
SECTION III. — Analyse de la jurisprudence quant à la détermination de la clause or	183
§ 1^{er}. — Recherche de la volonté des parties.....	183
Mention directe de la volonté des parties dans le contrat : jurisprudence	183
Renvoi dans le contrat à certains actes indiquant la volonté des parties. Jurisprudence : recherche de cette volonté dans des documents annexes : affaire de la Soc. du Port de Rosario. Justification de cette jurisprudence	184
§ II. — Comment la clause or doit-elle être exprimée dans le contrat	189
A. - <i>Distinction entre la clause or et la clause option de place.</i> Jurisprudence : Aff. Ville de Tokio ; Aff. Compagnie Internationale des Wagons-Lits	190
B. - <i>Distinction entre la clause or et la clause d'option de change.</i> Thèse de M. Hubert : l'existence de la clause or implicite dans l'option de change ; Critique de cette thèse	198
Jurisprudence contre la thèse de M. Hubert : Aff. Soc. d'Héracle. Importance de cette nouvelle jurisprudence	201
C. - <i>Distinction entre la clause or et la garantie or</i> Jurisprudence distinguant ces deux clauses : Aff. du Chemin de fer de Sao-Paulo	207
Jurisprudence assimilant ces deux clauses : Aff. Banque Hypothécaire Franco-Argentine Critique de cette jurisprudence : Analyse de la garantie or, aff. du Crédit Foncier Egyptien. Répercussion de l'art. 6 de la loi du 1 ^{er} oct. 1936 sur cette jurisprudence. La loi du 18 février 1937. Les débats au Sénat à l'occasion du vote de cette loi	221

CHAPITRE III

**LES FLUCTUATIONS DU CHANGE ET L'EXECUTION DES CONTRATS
LIBELLES EN MONNAIES ETRANGERES**

Importance du problème. Solution normale : conversion du change à l'échéance	224
Fixation contractuelle par des clauses appropriées. Difficultés d'application de ces clauses : jurisprudence. Le retard dans le paiement.	225
§ 1 ^{er} . — Le retard est causé par la faute du débiteur	230
A. - Baisse du change entre le jour de l'échéance et le jour du paiement effectif.	
Jurisprudence : jour de l'échéance, jour de la mise en demeure. Etude de ces solutions	231
B. - Hausse du change entre le jour de l'échéance et le jour du paiement effectif.	
Jurisprudence : jour du paiement effectif	236
Exception en cas de faillite du débiteur. Art. 444 et 445 C. Comm. Jurisprudence relative à la liquidation amiable ...	238
§ II. — Le retard est causé par la faute du créancier	242
Charges résultant des fluctuations monétaires supportées par le créancier. Jurisprudence : présentation tardive d'un chèque stipulé en monnaie étrangère. Solution normale : date de la mise en demeure	242
§ III. — Le retard est causé par un cas de force majeure	247
Les pertes du change sont supportées par le créancier. Jurisprudence. Solution transactionnelle	247

DEUXIÈME PARTIE

LE DROIT ROUMAIN 251

CHAPITRE PREMIER

**PREMIERE PHASE DE LA JURISPRUDENCE. — INEXISTENCE
DE LA NOTION DE CONTRAT INTERNATIONAL**

SECTION I. — Etude du système monétaire roumain	252
La loi du 22 avril 1867. Loi du 17 mars 1890. Loi du 23 déc. 1916 annulant la clause or. Convention du 12 avril 1917 introduisant le cours forcé du billet de banque. La loi de stabilisation du 7 février 1929..	252
SECTION II. — La clause <i>leu-or</i>	256
Annulation par la loi du 23 déc. 1916. Impossibilité de déroger d'une façon explicite à cette loi d'ordre public. Jurisprudence	256
SECTION III. — Les contrats stipulés en monnaies étrangères	258
§ 1 ^{er} . — Position du droit civil et du droit commercial en ce qui concerne les contrats stipulés en monnaie étrangère	259
Article 969 C. Civ. et article 1100 C. Civ. Article 315 C. Comm. Jurisprudence validant la clause monnaie étrangère	259

§ II. — L'interprétation du contrat	262
Confusion entre le mot franc et le mot leu. Jurisprudence	262
§ III. — L'application de la loi du 23 décembre 1916 aux contrats libellés en monnaies étrangères or	265
Jurisprudence pour : arguments présentés en sa faveur, critique. Jurisprudence contre	265
§ IV. — Application de la théorie de l'imprévision aux contrats stipulés en monnaies étrangères	270
Notions essentielles sur cette théorie. — Opinion du Professeur Arion. — Textes invoqués. — Jurisprudence favorable. — Critique. — Jurisprudence contre l'application de la théorie de l'imprévision aux contrats stipulés en monnaies étrangères	270
§ V. — L'exécution du contrat stipulé en monnaie étrangère	277
L'art. 41 C. Comm. : interprétation doctrinale et jurisprudentielle. Evolution de la jurisprudence quant à la fixation de la date de conversion	281

CHAPITRE II

**LA NOUVELLE JURISPRUDENCE ROUMAINE. — INTRODUCTION
DE LA NOTION DU CONTRAT INTERNATIONAL**

Affaire de la Société anonyme pour l'exploitation des forêts. — Affaire de l'emprunt roumain 1913. — Analyse de cette jurisprudence et de ses répercussions sur la validité des clauses de valeur	286
---	-----

CHAPITRE III

**LA MONNAIE DIRIGÉE. — NOUVELLES DIFFICULTÉS
POUR L'EXÉCUTION
DES CONTRATS LIBELLÉS EN MONNAIE ÉTRANGÈRE**

Analyse sommaire des mesures prises par le législateur pour la défense de l'économie nationale	296
Jurisprudence sur l'impossibilité du débiteur d'obtenir de la Banque Nationale la monnaie étrangère libellée dans le contrat et sur le calcul du change : Aff. Banque Continentale de Bâle contre Banque de l'Industrie et du Commerce. — Préjudice provoqué aux créanciers étrangers par cette jurisprudence	298
CONCLUSIONS	306
Bibliographie	315

— IMPRIMERIES —
LES PRESSES MODERNES
PALAIS-ROYAL - PARIS
